أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

الأسرار
مختار
في مسائل الخلاف

صنعة
أبي زيد الدبوسي
القاضي عبيد الله بن عمر بن عيسى الحنفي
(٤٣٠ هـ)

تحقيق
د. حمزة بن بوبكر رابح

إشراف
عدنان بن فهد العبيات

الجزء الثامن

الطَّبعَة الأُولَى
١٤٤٥هـ - ٢٠٢٣م

أَسْفَار
لِنَشرِ نَفِيسِ الكُتُبِ وَالرَّسَائِلِ العِلمِيَّةِ
دَولَةُ الكُوَيت

E-mail: s.faar16@gmail.com
Twitter: @sfaar16

الإمام الذهبي

مَكتَبَةُ الإِمَامِ الذَّهَبِيِّ لِلنَّشرِ وَالتَّوزِيع

الفرع الرئيسي : حولي - شارع المثنى - مجمع البدري - ت: ٢٢٦٥٧٨٠٦
فرع المصاحف : ت ٢٢٦١٥٠٤٦ - فرع الجهراء : الناصر مول: تلفون: ٩٥٥٥٨٦٠٨
فرع الفحيحيل : البرج الأخضر - شارع الدبوس - تلفون: ٢٥٤٥٦٠٦٩ - ٩٥٥٥٨٦٠٧
فرع الرياض : المملكة العربية السعودية التراث الذهبي - جوال ٠٠٩٦٦٥٥٧٧٦٥١٣٨
الخط الساخن : جوال: ٠٠٩٦٥٩٤٤٠٥٥٥٩

z.zahby74@yahoo.com imamzahby

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الإقرار

[بسم الله الرحمن الرحيم][1]

تُبتنى مسائله على فصل المقر والإقرار والمقَرِّ له.

فصل المقر

قال علماؤنا - رحمهم الله -: إن دين الصِّحَّة يقدَّم على الدَّين الثَّابت بإقرار المريض [في][2] مرض موته من تركته.

وقال الشافعي - رحمه الله -: يستويان(٣).

لأنهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق، كديني[4] الصِّحَّة أو ديني[5] المرض بإقرارين متعاقبين، أو دين الصِّحَّة ودين المرض الثَّابت بالشِّراء، أو الاستهلاك، أو النِّكاح.

وإنَّما قلنا: استويا في سبب الاستحقاق؛ لأن الصَّحيح كان من أهل الإقرار بكونه حرًّا مخاطبًا، وما تغير بالمرض هذان الوصفان، ولا عبرة للمال فيه فإن إقرار الحرِّ صحيحٌ بلا مال.

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ص»، والمثبت من «ن».

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

(٣) انظر: «مختصر المزني» (٢١١/٨)، و«الحاوي الكبير» (٢٨/٧).

[٤] «ص» (كدين).

[٥] «ص» (ودين).

وكذلك إن كان له مالٌ فلا يتعلّق الدَّين بماله ، بل يقرُّ في ذمَّته والمال يصفو حقًّا للمديون كما كان يتصرف فيه كيف شاء، كما قبل الدَّين، وكذلك بعد المرض ماله صفوٌ له لقيام الذمَّة علىٰ الوصف الذي كان ذمَّة حرٍّ مخاطبٍ، فالذمَّة محل الدَّين وإنها كما كانت.

والكلام ركن الإقرار، وصحَّة كلامه كان بالعقل والبلوغ، وما تغيَّرا بالمرض، بل تأكَّد جانب الصدق بالمرض، لأن الإقرار خبرٌ يحتمل الكذب والصدق، إلا أن الشَّرع جعله حجَّةً عليه؛ لأن العاقل لا يكذب علىٰ نفسه جزافًا، وبالمرض تزداد جهة الصدق؛ لأن الندامة الشرعيَّة تنضمُّ إلىٰ العقل، وكذلك القرب من الآخرة، فيبعثه[1] كلُّ هذه علىٰ الصدق.

وكذلك خطاب الشَّرع يتأكَّد عليه حال المرض كما يتأكَّد خطاب الصلاة بضيق الوقت.

ألا ترىٰ أن الدَّين متىٰ ثبت بالنِّكاح في المرض أو بالاستقراض ساوىٰ دين الصِّحَّة، لتساويهما في صحَّة السَّبب لما لم يكن فيهما حجرٌ بالمرض، ولتساوي الدَّينين.

ولا يشكل ما قلنا بعدم نفاذ هبة المريض إذا كان عليه دين.

بخلاف حال الصِّحَّة لأنَّها إنَّما تبطل بعد الموت؛ لأن الشَّرع حجر علىٰ المريض عن الهبة إذا كان عليه دين نظرًا له، لأن قضاء الدَّين فرضٌ، وهذا تطوُّع، والحال حال موت وضيق الوقت، فكان النظر له في الاشتغال بالفرض دون النفل، فثبت الحجر شرعًا نظرًا له.

---

[1] «ص» (فتعين).

كما حجر الشَّرع على الصبِّي العاقل عما يضرُّه[١] نظرًا له، وأسقط عنه فرائض الله ﷻ نظرًا له، فثبت أن الحجرَ شرعًا للنظر بابٌ[٢] مشروعٌ في الشَّرع، فصحَّت الإضافة إليه.

وهذا المعنى يوجب زيادة إطلاقٍ في صحَّة الخروج عن الفرض، فيدلُّ[٣] على نفاذ الإقرار من طريق الأَوْلى.

ولا يلزم إقرار العبد المحجور؛ لأنا قيَّدنا العبارة بالحرِّيَّة[٤]، وهي وصف مؤثر، لأن إقرار العبد[٥] لو نفذ أخذ به مال المولى، والإقرار لم يجعل حجَّة على غيره إلا بإذنه. وكذلك كسبه غير مملوك له، بل هو ملك المولى فلم يصحَّ إقراره ـ لتناوله مال المولى[٦] ـ إلا بإذنه، وههنا[٧] إنَّما يوجد خالصُ مالِ المقِرِّ على ما قلناه.

ولهذا قلنا للمريض أنْ يؤثر بعض الغرماء بقضاء الدَّين على البعض، كما في الصِّحَّة،

دل عليه إذا أقرَّ بدين في المرض، ثمَّ أقرَّ استويا، وقد ثبت الحجر عن الهبة بالإقرار الأوَّل، ولم يثبت عن الإقرار بدينٍ آخر، وكذلك المريض الذي لا دين

[١] «أ» (يتضرر)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٢] «أ» «ن» (للنظريات)، والمثبت من «ص».

[٣] «ص» (فيدخل).

[٤] «ص» (بالحرمة).

[٥] «ص» (المولى).

[٦] «ن» (مال للولي).

[٧] «ص» (وهذا).

عليه يملك الإقرار بجميع ماله ، ولا يملك إلا هبة الثُّلث ، فثبت أنهما بابان[١] .

ولأن الإقرار بالدَّين من جنس التجارات ، حتىٰ ملكه العبد المأذون في التجارات ، والصبي المأذون عندكم ، بخلاف الهبة .

ولأن الإقرار إخبارٌ بواجبٍ عليه مِن قَبْل ، والهبة إنشاءُ تمليكٍ ، فكانا بابين حتىٰ صحَّ الإقرار بالخمر ، ولا تصحُّ هبته ، ويصحُّ الإقرار بالمجهول ، ولا تصحُّ هبته .

وكذلك يصحُّ الإقرار بالدَّين قبل القبض ، ولا تصح هبته ما لم يسلِّطه علىٰ القبض .

ولهذا يصحُّ إيثار غريمٍ علىٰ غريمٍ في المرض[٢] بقضاء الدَّين ، لأنَّه خروج عن الحقِّ وما لحقه الحجر عنه[٣] ، بل تأكَّد عليه الأمر به .

ولعلمائنا[٤]: أن المريض محجورٌ عن الإقرار بالدَّين بدين الصِّحَّة فلا ينفذ في حقه كمن رهن ماله أو آجره ، ثمَّ أقرَّ به لغيره فإنه لا ينفذ في حق المرتهن والمستأجر .

وإنَّما قلنا ذلك ؛ لأن حقَّ غريم الصِّحَّة[٥] يثبت في ماله من حيث الاستيفاء منه عند موته ، ويستند الوجوب إلىٰ أوّل مرض موته ، فيصير إقرار المريض[٦]

---

[١] في حاشية «أ» زيادة (مختلفان).

[٢] «أ» «ن» (المريض) ، والمثبت من «ص».

[٣] «ص» (منه).

[٤] «ص» (ولنا).

[٥] «ص» (الغريم).

[٦] «ص» (إقراره).

بعد حقِّه في الثَّاني، فيصير محجورًا به، كما لو رهنه ثمَّ أقرَّ به.

وهذا لأن الإقرار خبرٌ، وإنه يحتمل الكذب والصدق[١]، والكذب لا يكون حجَّة، وإنه غير مصدَّقٍ إلا علىٰ نَفْسِه، فما له ولايةٌ علىٰ غيرِه بخبره شرعًا، فيبقىٰ كَذِبًا في حقِّ ذي الحقِّ، فلا يثبت شيءٌ إلا أن يُصَدِّقه.

ثم الدليل علىٰ تعلُّق حقِّ الغريم بماله عند الموت مستندًا إلىٰ أول مرضه إجماعهم علىٰ أنه لو وهبه[٢] شيئًا من ماله في مرضه صحَّ، وصار ملكًا للموهوب له، حتىٰ لو كانت أمةً حلَّ له وطؤها، وإذا مات وعليه دينٌ مستغرقٌ بطلت الهبة، ولزمه ردُّها، فلولا أن حقَّ الغريم استند إلىٰ أوَّل المرض، وإلا لما بَطل، فما ههنا حقٌّ ثالث.

ألا ترىٰ أن الهبة لو كانت في الصِّحَّة لم تبطل، لأن حقَّ الغريم لا يستند إلىٰ الصِّحَّة، وهذا لأن الموت سببٌ لإيجاب المال لغيره علىٰ التَّرتيب، الدَّين، ثمَّ الوصيَّة، ثمَّ الميراث. وسبب الموت المرض، فإذا تمَّ[٣] الموت ووجب الحقُّ استند إلىٰ أوَّل السَّبب، كالزكاة تجب عند الحول[٤]، وتستند إلىٰ أوَّله؛ لأن السَّبب هو ملك النصاب الباقي حولًا عنده.

وكذلك من اشترىٰ جاريةً علىٰ أن البائع بالخيار، فولدت، واكتسبت، ثمَّ جاز البيع= كان الكسب[٥] للمشتري؛ لأن الملك يقع عند الجواز، ويستند إلىٰ

[١] في حاشية «أ» (شرعا فيبقىٰ كذبا في حق ذي الحق فلا يثبت).

[٢] «ن» (وهب).

[٣] «ص» (فلا أتم).

[٤] «أ» (الحلول)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٥] «أ» «ن» (كانت)، والمثبت من «ص».

سببه، وهو البيع، فيصير كالموجود[١] بعد الملك، فيكون له.

وكذلك من جرح إنسانًا خطأً، وكَفَّر عنه بالمال، ثمَّ مات المجروح= صَحَّ الأداء؛ لأن الكفارة تجب بالقتل، وتمامه بالموت، وسببه بالجرح. فإذا تمَّ استند الوجود إلىٰ أوَّل الجرح، فيصير الأداء بعده، كما في النصاب.

فكذلك ما يجب من الحقوق في ماله عند الموت يستند إلىٰ سببه، وهو مرض الموت، فتصير ثابتةً من ذلك الوقت ثبوتًا لازمًا، فيمتنع عليه التصرّف المبطل لحقوقهم، فلا تصحُّ هبته لذلك[٢]، فكذلك الإقرار بالدَّين.

كما لو رهن ماله ثمَّ أقرَّ به، أو بدينٍ آخر، أو وهبه، فحقُّ الغريم مثل حقِّ المرتهن[٣]، وهو حقُّ الاستيفاء منه حقًّا لازمًا، بل أَوْلىٰ، فإن حقَّ الغريم يمنع الإرث الذي هو[٤] من نفاذ الإقرار.

❁ فإن قيل: إنَّما حُجِر عن الهبة نظرًا للمريض حتىٰ يبقىٰ له المال، فيصرفه إلىٰ أَوْلىٰ الوجوه نفعًا إياه، وإليه أشار الشَّرع فقال: «**لأن تدع ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تدعهم عالةً يتكففون النَّاس**»(٥).

---

[١] «ن»، «أ» (كالموجودة).

[٢] «ص» (كذلك).

[٣] «ص» (الغريم).

[٤] «ص» زيادة (أثبت).

(٥) رواه البخاري (١٢٩٥)، ومسلم (١٦٢٨). ولفظ البخاري: عن عامر بن سعد بن أبي وقاص، عن أبيه ﷺ، قال: كان رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي، فقلت: إني قد بلغ بي من الوجع وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: «لا» فقلت: بالشطر؟ فقال: «لا» ثم قال: «الثلث والثلث كبير ـ أو كثير ـ إنك أن تذر ورثتك أغنياء، خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس، وإنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت بها، حتىٰ=

فجعل الشَّرع صلة الوارث خيرًا له بالإرث من الصلة بالصَّدقة.

وكذلك السلف ـ رضي الله عنهم ـ كانوا يستحبُّون أن لا يوصي الإنسان بكمال الثُّلث، ويدع للورثة من نصيبه شيئًا.

وإذا كان عليه دينٌ فقضاء الدَّين أنفع من الصَّدقة والهبة، فثبت أن الحجرَ عن الصَّدقة والهبة ثبت نظرًا له، لا بحق الغريم في ماله أو حق الورثة.

۞ قلنا: إنَّما بيَّنَّا[١] بدليلٍ واجب العمل به، وهو أن التعلُّق ثابتٌ بالموت، وسببه المرض، فيجب الإسناد[٢] إلى أوَّله على ما ضربنا من الأمثلة، وإذا استند صار ثابتًا من أوَّل المرض، ولا يمكنهم إنكار التعلُّق[٣] بالموت، أما الورثة فإنهم يملكون التَّركة عينًا، وأما الغريم؛ فلأن التَّركة تصير كالرَّهن بدينه، حتى يحجر الوارث عن الاستيفاء إلا بعد قضاء الدَّين.

والنظر الذي يقوله الخصم مثبتٌ بهذا الحجر الذي قلناه، فلا يجب إثبات الحجر نظرًا لأمر من أمور الآخرة؛ فإنا لا نجد له أصلًا في الشَّريعة، ونجده لحقِّ الغير، فيكون إثبات الحجر نظرًا لباب الآخرة أمرًا بخلاف القياس، بل القياس تجوزه[٤]، فإن الغريم والورثة لو أجازوا الهبة جازت، ولو كان شرعًا

= ما تجعل في في امرأتك» فقلت: يا رسول الله، أخلف بعد أصحابي؟ قال: «إنك لن تخلف فتعمل عملا صالحا إلا ازددت به درجة ورفعة، ثم لعلك أن تخلف حتى ينتفع بك أقوام، ويضر بك آخرون، اللهم أمض لأصحابي هجرتهم، ولا تردهم على أعقابهم، لكن البائس سعد ابن خولة» يرثي له رسول الله ﷺ أن مات بمكة.

[١] «ص» (أثبتنا).

[٢] «ص» (الاستناد).

[٣] «ص» (التعليق).

[٤] «ص» (عوره). والعبارة مشكلة.

لما جاز بإجازتهم.

ولأن المرء محجورٌ عن البيع وقت النداء يوم الجمعة لأمر الآخرة، وإذا فعل نفذ.

وكذلك ممنوعٌ عن الإنفاق على سبيل السَّرف شرعًا نظرًا له، وإذا أنفق نفذ، وممنوعٌ عن الصَّدقة على البعيد، وبجواره[١] مستحق أو في أقربائه، وإذا فعل جاز.

وإنَّما الشَّرع أثبت الحجر عن التَّصرُّف في المال لحقِّ الغير فيه، أو بنقصان العقل، كما يكون بالصِّبا والعته[٢]، والمريض[٣] غير محجور بنقصان العقل، فالحجر سببه يعمُّ الهبة والتجارة، فثبت أنه لحقِّ الغير ما حجر عليه.

ولأنَّه لو تزوج امرأة بمهرٍ غالٍ، وذلك مهرُ مثلها يجوز، والضَّرر فيه أشد؛ لأن المال يصرف إلى المهر، ويبقى الدَّين عليه، وإنه تصرّف في أمر الآخرة لِمَا أن النِّكاح من حوائج حاله، ومصالح معيشته، وحقُّ الغريم إنَّما يثبت بعد الفراغ عن حوائج حاله، فإن الجهاز يقدم على الدَّين بعد الموت؛ لأنَّه من حاجة الميت لحاله، فثبت أن العبرة لحقوق الحال، لا لأمر الآخرة.

ولا يلزم إذا أقرَّ بدينٍ ثمَّ بدينٍ، فإنهما يستويان، لما ذكرنا أن حقَّ الغريم إنَّما يثبت عند الموت، ثمَّ يستند ويصير المريض محجورًا بحقِّ الدَّين من أوَّل المرض، وإن ثبت الدَّين بعده، فإنه لو وهب، ثمَّ أقرَّ بدينٍ مستغرقٍ، أو لحقه

---

[١] «ص» (ولجوازه).

[٢] «ص» (والعنة).

[٣] «أ» (المرض)، والمثبت من «ن» و«ص».

بسببٍ معاين[١] ، ثمَّ مات= بطلت الهبة ، كما لو وهب بعد الدَّين.

وإذا كان الحجر عليه لا يترتَّب بترتُّب وجوب الدَّين ثبت الحجر عن الأوَّل بالثَّاني ، كما ثبت عن الثَّاني بالأوَّل ، فاستويا حكمًا ، وصار كأنه أقرَّ بهما جملةً.

وكذلك إذا أقرَّ بدينٍ ، ثمَّ لزمه [دينٌ][٢] بسبب معاين من استقراضٍ أو مهر امرأةٍ أو استهلاكٍ صار هذا أولىٰ من الثَّابت بالإقرار ؛ لأن الحجر به ثبت عليه من أوَّل مرضه ، فيصير كالثَّابت قبل الإقرار حكمًا ، وساوىٰ الدَّين ـ لهذه الأسباب ـ ما وجب في الصِّحَّة[٣] ؛ لأن الاستقراض ما يبطِل من حقِّ الغريم الأوَّل شيئًا ، لأنَّه أدخل في[٤] ملكه مثل ما ضمن.

وكذلك التجارات كلُّها ، وأما الاستهلاك ففعلٌ لا يتصوَّر فيه الحجر ، وأما النِّكاح فلأنَّه من حوائجه ، وحقُّهم إنَّما يثبت فيما يفضل عن حوائجه الحالية علىٰ ما مرَّ.

❁ فإن قيل: لو تزوَّج وهو لا يحتاج.

۞ قلنا: النِّكاح في الوضع[٥] من مصالح المعيشة ، والعبرة لأصل الوضع ، لا للحال ، فإن الحال مما لا يوقف عليها ليُبنىٰ الأمر عليها.

❁ فإن قيل: لو أقرَّ بوديعةٍ ثمَّ بدينٍ لم يبطل الإقرار بالوديعة ، ولو أقرَّ بدينٍ

---

[١] «ص» (معان).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن» ، والمثبت من «ص».

[٣] «أ» (بالصحة) ، «ص» (فأوجب في الصحة) ، والمثبت من «ن».

[٤] «ص» (به).

[٥] «أ» «ن» (موضع) ، والمثبت من «ن».

ثمَّ بوديعةٍ بطل الإقرار بالوديعة ، ويصير دينًا .

۞ قلنا : لأن حقَّ الغريم يثبت عند الموت ، ثمَّ يستند إلىٰ أوَّل المرض فيما هو مال المريض ، ولما أقرَّ بالوديعة ولا دين ، وهو مصدَّق في حقِّ الورثة صار مصدَّقًا فيما أخبر ، فتبيَّن أنه لم يكن ماله ، فلم يثبت فيه حقُّ الغريم ، كما لو استحقَّ ببيِّنة .

بخلاف ما إذا أقرَّ بدينٍ ثمَّ بدينٍ ؛ لأن المال ماله بعد الإقرار ، فاستند[١] حقّ الثَّاني كما استند[٢] حقُّه ، فاستويا .

وبخلاف ما إذا أقرَّ بالدَّين أوَّلًا ، ثمَّ بالوديعة ؛ لأنه أقرّ بالوديعة ، وهناك غريمٌ[٣] وحقٌّ قائم ، وهو بغرض أن يثبت بماله[٤] ، ويستند إلىٰ حين الإقرار بالوديعة ، فتوقَّف[٥] صحَّة الإقرار علىٰ الخلوِّ عن ذلك الحق . فأما إذا أقرَّ ولا دين فصحَّ الإقرار بالوديعة غيرَ موقوفٍ لعدم سبب الوقف ، فإذا أقرَّ بدينٍ وأراد أن يبطله لم يصحَّ في حق الوديعة .

ولا يلزم إذا أقرَّ بجميع ماله في مرضه لأجنبيٍّ فإنه يصحُّ ، وحقُّ الورثة في ثلثي ما في يده بمنزلة حقِّ الغريم في الكلِّ[٦] .

۞ قلنا : لا كذلك ، فإن حقَّ الورثة مؤخَّرٌ عن الدَّين ، وقضاء الدَّين مقدَّمٌ ،

---

[١] «ص» (فأسند).

[٢] «ص» (أسند).

[٣] «أ» (غريب) ، والمثبت من «ص».

[٤] «ص» (في ماله).

[٥] «ص» (لو وقف).

[٦] «ص» (الأكل).

فلا يظهر ثبوت حقِّ الورثة مع الإقرار بالدَّين، كما لا يظهر في حقِّ[1] النّكاح.
فأما حقُّ الدَّين فثابتٌ وظاهرٌ مع غريمٍ[2] آخر، فأظهر الحجر أيضًا.

وجواب آخر نذكره في الطريق الآخر.

ولهذا قلنا: إذا قضىٰ المريض بعض غرمائه المال دون البعض ثمَّ مات مفلسًا نُقِضَ قضاؤه، كالوارث إذا فعل ذلك بعد موته، لما ذكرنا أن الحقَّ الثَّابت بعد الموت يستند إلىٰ أوَّل المرض، فيصير محجورًا كالوراث، لما فيه من إبطال حقِّ الباقين عن ذلك المال.

ولا يلزم الإقرار للوارث في مرضه فإنه يصحُّ، ويبطل به حقُّ سائر الورثة؛ لأن استحقاق الوارث المال بالنَّسب والموتِ جميعًا، والاستحقاق يُضافُ إلىٰ آخرهما[3] ثبوتًا، فيضاف إلىٰ الموت إن كان النَّسب ثابتًا من قبل.

ألا ترىٰ أن شاهديْ النَّسب قبل الموت إذا رجعا بعد الموت، وأخذ المشهود له المال= لم يضمنا شيئًا، فيبقىٰ النَّسب الذي أقرَّ به الميت غير مبطلٍ.
فأما الدَّين فلا يجب بالموت، بل بالإقرار، والله أعلم.

ووجهٌ آخر أن حقَّ الغريم إنَّما يتعلَّق بماله بعد موت المقرِّ لخراب ذمَّته، وسببه المرض، فيستند إليه حكم الخراب، كما يستند حكم الموت بالجرح إلىٰ ابتداء الجرح.

وإذا كان كذلك قلنا: إن الإقرار بالدَّين متىٰ حصل في المرض حصل علىٰ

---

[1] «أ» (وحق)، والمثبت من «ن» و«ص».

[2] «ص» (في حق غريم).

[3] «ص» (أحدهما).

أنه يقع في الثَّاني متعلِّقًا بماله، فلا يصحُّ إلا بشرط الفراغ عن حقِّ الغير عند التعلُّق، وذلك عند الموت، ولذلك[1] استوت الأقارير بالدَّين في المرض؛ لأنَّها وقعت بهذا الشَّرط، وهو التعلق عند الموت، فاستوت كلُّها.

فأما دين الصِّحَّة فوقع صحيحًا بغير شرطِ فراغ المال؛ لأن الذمَّة قوية، والخراب[2] في الثَّاني لا يستند إليه، فلا يثبت الحجر عنه بسبب حقوقٍ تتعلق بالمال بعد ذلك، وصحَّته في الابتداء لم تقف على فراغ المال عن حق الغير.

وكذلك إذا أقرَّ بوديعةٍ في المرض، ثمَّ بدينٍ؛ لأن الإقرار بالوديعة لا يخل الذمَّة ليتغير الحكم بخرابها، أو استناد الخراب إلى حال الإقرار، بل يتعلق بالمال من الابتداء، فينظر إلى فراغ المال عن الحقِّ حال الإقرار، فمتى فرغَ صُدِّق، وظهر أن المال لم يكن له، فلا يبطل بإقراره بعده، وإذا كان أقرَّ به وعليه دين فالفراغ وإن كان ثابتًا للحال فهو موقوف على الاشتغال به إذا مات، فتعلقت صحَّة الإقرار بالوديعة، بشرط أن لا يشتغل به في الثَّاني، ولا يبطل قدر ما ثبت من حقِّ التعلُّق في الثَّاني بإقراره بالوديعة؛ لأنَّه غير مصدق على غيره.

وبخلاف دين يثبت باستقراضٍ أو بسببٍ لا حجر عليه بما حله من المرض، لأن صحَّته[3] لم تتعلق بفراغ المال على ما ذكرنا.

وبخلاف الهبة، فإنها تبطل بدينٍ يجب بعدها؛ لأنَّها تبطل لحقِّ الورثة إذا زاد على الثُّلث بأن هلك ماله، وحقُّ الغريم فوق حقُّ الورثة، فثبت أنه محجورٌ عن الهبة إلا إذا لم يبطل حقّ وراثٍ أو غريمٍ عند الموت حتى نفذت الهبة

[1] «ص» (وكذلك).

[2] «ص» (قوته والجواب).

[3] «ص» (محيه).

للحال[١]، بمنزلة الوصيَّة.

وأما الوجه الثالث: فإنه متَّهمٌ في خبره، فلا يثبت صِدْقُه، كالشَّاهد[٢] لنفسه أو لولده، وإذا لم يثبت الخبر بقي إيجابًا ابتداءً، فيصير عبارة عن الهبة، فلا يصحُّ من الدَّين.

وإنَّما قلنا: متَّهمٌ؛ لأنَّه بالمرض حُجِرَ عن الهبة إذا كان عليه دينٌ، فاتُّهِم[٣] أنه لما لم يملك الهبة أن يهب له شيئًا، وهذه حال تنفيذ إرادات[٤] حياته مال إلىٰ الإخبار عنه لينفذ، فلم يقدر[٥] إلا بزوال التُّهمة، وهو في أن يملك الهبة، وكان بمنزلة الإقرار للوارث بدينٍ.

❁ فإن قيل: حال المرض حال ندامة، فلا يُتَّهم بهذا.

❁ قلنا: نعم إنه حالُ ندامةٍ[٦] لمن يرجِّح أمر دينه علىٰ هواه، فأما من يرجِّح هواه علىٰ دينه فحال البدار إلىٰ ما كان يريده ويهواه من أمور حياته[٧] وقَصَّرَ في تنفيذها، أو كان آثر نفسه علىٰ غيره فيها، ولما[٨] أيس من نفسه آثره[٩] علىٰ ورثته.

---

[١] «ص» (حتىٰ يقدر).
[٢] «ص» (كالشهادة).
[٣] «ص» (فإنهم).
[٤] «ص» (أراد أن).
[٥] «ص» (فلم تنفذ). ولعله أولىٰ.
[٦] «ص» (بداية). في هذا الموضع والذي وقبله.
[٧] «ص» (خيريه).
[٨] «أ» (وإما).
[٩] «ص» (أيس بعد من أثره).

ألا ترى أنا لا نصدِّقه فيما إذا أقرَّ لوارثه لهذه الحالة، لا أن[١] الوارث لا يثبت له على الميت دينٌ.

وعلى الحقيقة لا يبتنى[٢] عليه إحدى الحالتين على الأخرى إلا بوحيٍ[٣] فعلِّقت التُّهمة بالسَّبب الداعي إلى الوصيَّة وصلة النَّاس بماله، وهو مرض الموت.

ويدل عليه أن الإقرار إخبارٌ، وأنه يحتمل الكذب والصدق، ولهذا لا يُجعل حجَّةً على غيره خصوصًا من الفاسق، وإنَّما جُعِلَ حجَّة على المقر لما له[٤] ابتداء الهبة بمثله؛ لأن الظَّاهر من العاقل أنه لا يكذب فيما يحده[٥] بالصدق.

وكالوكيل[٦] إذا عزله الموكِّل فقال: «كنت بعته» لم يصدق لهذا المعنى، ويصدق قبله؛ لأنَّه يملك إنشاءه[٧].

ولا يلزم الإقرار بجميع ماله، فإنه يصحُّ، ولا يملك الهبة ابتداءً؛ لأنَّه يصحُّ بالثُّلث أوَّلًا، لأنَّه يملك[٨] هبته له، ولما صُدِّق فيه لقيام دليله صار الثَّابت بالإقرار كالثَّابت بالبيِّنة، ولو ثبت بالبيِّنة ملَك هبةَ ثلث ما بقي، فيصدَّق في بيان سببه، ويصير كما لو قامت عليه البيِّنة ثمَّ في ثلث ما بقي[٩]، فلا يزال يدور حتى

---

[١] «ص» (لأن).

[٢] «ص» (ألا يتبين).

[٣] كذا في «أ» و«ن» و«ص». ولعلها (بوصي).

[٤] «ص» (بملكه).

[٥] «ن» (يجده). «ص» (بما يجده).

[٦] «ص» (وهذا كالوكيل).

[٧] «ص» (لا يملك الشاة).

[٨] «ص» (لا يملك).

[٩] «ص» (مانع).

لا يبقىٰ شيءٌ.

فأما إذا كان عليه دينٌ مستغرق، فلا يملك هبة شيءٍ منه، وكذلك إذا كان غير المستغرق لا يملك هبة ما فيه دينٌ بوجهٍ، فلا يملك الإقرار أيضًا إلا بقدر ما يملك الهبة.

❁ فإن قيل: هذا الجواب يبطل بما إذا أقرَّ لمكاتبه، فإنه لا يملك إلا من[١] الثُّلث، وهو يملك هبة الثُّلث له، ولم يضر ذلك القدر، كما لو ثبت الدَّين بسببٍ معاينٍ[٢] أو بالبيِّنة، فإنه لو صار كذلك لدارت كما قلت.

❁ قلنا: إذا كابته في صحَّته ملك الإقرار له بجميع ماله وإنَّما لا يملك إلا من الثُّلث إذا كاتبه في مرضه لأنَّه قبل الكتابة ما كان يمكنه النفع بماله إلا من الثُّلث بأن يعتقه فيعتق من ثلث ماله، أو يوصي له برقبته، فلما كاتبه ثمَّ أقرَّ اتُّهم[٣] بأنه كاتبه ليصح الإقرار له، فجعلت الكتابة[٤] عدمًا حيث لحقته التُّهمة.

كالزَّوجين إذا تصادقا علىٰ الطَّلاق وانقضاء العدَّة ثمَّ أقرَّ لها الزَّوج بدين لم يصحَّ إلا الأقل من الدَّين والميراث لأنا[٥] اتهمناهما[٦] أنهما ما تصادقا إلا بحقِّ الإرث فكذبا في ذلك، وإن كان لا يليق الكذب بندامةٍ شرعيَّة تكون بالمرض، فيبطل به ما قالوه.

[١] «ص» (في).

[٢] «ص» (مغاير).

[٣] «أ» (أنهم)، ولم تضبط في «ن». والمثبت من «ص»

[٤] «ن» (الكناية).

[٥] «أ» (لا)، «ص» (لأنهما)، والمثبت من «ن».

[٦] «ص» زيادة (جميعا).

ولا يلزم المريض إذا أقرَّ بدينٍ ثمَّ بدينٍ ؛ لأن المتفرِّق في المرض مما يَرِد عليه الحجر بمنزلة المجتمع كالهبات ، والهبة ثمَّ الدَّين بعدها ، فإنها تبطل به

وإذا كان كذلك صار كأنهما وقعا معًا ، فوقفا ، والهبة مطلقةٌ له ؛ لأن الحجر عن الهبة يثبت بدين قائمٍ وبدينٍ بقي[١] به من بعد ، فصار متَّهمًا بأنه لم يكن له الدَّين ، ولكن لما خاف أن تبطل الوصيَّة أو الهبة بالدَّين الذي عليه ـ وسبيله أن يُقرَّ به ـ أو دينٍ يلحقه بسببٍ آخر= أقرَّ بالدَّين لئلا يبطل أصلا .

ولا يلزم الإقرار بالخمر ؛ لأنَّه لا يحجر عن هبته لمعنًى فيه ، فإنه يملك هبة مالٍ آخر ، وإنَّما حجر ؛ لأن المحل لا يحتمل النقل من ملكٍ إلىٰ ملك ، والإقرار إخبارٌ أن الملك له ، وليس بنقلٍ ، فصار المحلُّ محتملًا ، والله أعلم .

[١١٥٢] مسألةٌ: قال علماؤنا ـ رحمهم الله ـ: إن الإقرار للوارث في مرض الموت لا يصحُّ ، وهو مذهب ابن عمر(٢) .

وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ: في قولٍ يصحُّ(٣) ، للدلائل التي ذكرها في المسألة الأولىٰ .

ألا ترىٰ أن الإقرار بالوارث يصحُّ ، وأنه يُوصِل إليه مالًا بلا عوض ،

---

[١] «ص» (يقر) . ولعله أقرب .

(٢) رواه محمد بن الحسن في الأصل (٨/٢٢٦) عن يعقوب قال: حدثنا محمد بن عبيد الله العَرْزَمي عن نافع عن ابن عمر أنه قال: «إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز ، وإن أحاط ذلك بماله ، كان أقر لوارثه لم يجز» .

(٣) وهو الأصح عند الشافعية . انظر: «فتح العزيز بشرح الوجيز» (١١/٩٦) ، و«غاية البيان شرح زبد ابن رسلان» (ص: ٢١١) .

فالإقرار للوارث بسببٍ هو معاوضة أَوْلىٰ.

ولأن المرض ما حجره عن الإقرار بالدَّين إذا لم يكن ثمَّ دين الصِّحَّة، وكانت العبرة بحقِّ الورثة بالإجماع.

ولنا: أن حقَّ الورثة في حقِّ ما بينهم ثابتٌ في جميع المال، كحقِّ الغريم في حقِّ الأجانب.

ألا ترىٰ أنه لا يملك هبة شيء للوارث، كما لا يملك الهبة للأجنبي وعليه دين مستغرق.

ولأن الشَّرع حجر علىٰ المريض[١] إيثارَ بعض الورثة علىٰ البعض، وهذا الإيثار قائمٌ في العادات، فاتُّهم أنه مَالَ إلىٰ الإقرار للحوق الحجر عليه عن الإيثار، والحال داعية إليه.

والأجوبة عن كلماته مرت في المسألة الأولىٰ.

[٢] ولهذا قال أبو حنيفة ـ ﷺ ـ: إن بيع المريض[٣] من وارثه لا يصحُّ، خلافا لهما؛ لأن في تخصيصه بعينٍ من أعيان ماله ضَربُ إيثارٍ، وقد حُجِرَ المريض عن نَفْس إيثار الورثة بعضهم علىٰ بعض، بخلاف الأجانب؛ لأنَّه ما يحجر عن إيصال النفع إليهم والإيثار إلا إذا أبطل حقَّ الوارث.

ألا ترىٰ أنه يصحُّ ما دام في الثُّلث الذي هو حق المريض، وههنا لا يصحُّ

---

[١] «أ» (المرض)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٢] عنونت هذه الفقرة بـ(مسألة) في «ص».

[٣] زاد في «أ» (به).

من الثُّلث، وما للوارث فيه حقٌّ، فكذلك مالٌ بعينه، لا[١] حقَّ للوارث فيه قبل الموت. وإنَّما حقه في ماليته فجاز البيع من الأجنبي، وإن كان فيه ضرب إيثار، فللناس رغائب في الأعيان، لأنَّه ما أبطل به حقُّ وارثٍ لما وَفَّر الثَّمن، ولم يجز من الوارث.

|١١٥٣| **مسألةٌ:** إذا أقرَّ المريض لامرأة، ثمَّ تزوجها، فمات منه= صحَّ إقراره.

وقال زفر: لا يصح.

لأن الإقرار في الآخرة صار لوارثٍ، فَبَطلَ، كما إذا أقرَّ لأخيه وله ابن، فمات الابن قبله، ثمَّ مات المريض، فإن إقراره للأخ[٢] باطلٌ؛ لأنَّه تمَّ[٣] للوارث، فصار كما لو حصل حين الوقوع للوارث، وهذا لِمَا مرَّ أن إقراره[٤] بالدَّين يقع في حكم المتعلِّق بالموت.

إلا أنا نقول: إن الحجر عن الإقرار يثبت بالمرض، وإرث المقَرِّ له، فإن الإقرار للأجنبي صحيحٌ بجميع ماله إذا لم يكن عليه دينٌ، كما يصحُّ من الصَّحيح، فإذا وُجِدَ الإقرار قبل سبب الإرث فقد وُجِدَ[٥] قبل وجود أحد وصفي علَّة الحجر، فلا يثبت فيه حكم الحجر بوجود الوصف بعده، كما إذا أقرَّ للوارث

---

[١] «ص» (لأن).

[٢] «ص» (للآخر).

[٣] «ن» وحاشية «أ» (ثم). «ص» (عم).

[٤] «ص» (إقرار المريض).

[٥] «ن» (وجده).

في صحَّته، ثمَّ مَرِض.

بخلاف الإقرار للأخ؛ لأنَّه وارثٌ بالأخوة، إلا أنه محجوبٌ بالابن، فإذا زال الحاجب قبل[1] الموت صار وارثا بالسَّبب الموجود حين الإقرار، فاستند الحجر إليه.

وأما ههنا فالإرث بسببٍ بعد الإقرار، فلا يمكن إسناد الحجر إلىٰ ما قبل العلَّة.

وأما قوله: «إن الإقرار بمنزلة المتعلق بالموت»، فإنا إنَّما نجعله كذلك فيما يُبْطِلُ حقَّ مستحقٍّ، ولا حقَّ يظهر للوارث[2] مع دين الأجنبي، فينفذه للحال كما ينفذ إقرار الصَّحيح.

|١١٥٤| **مسألةٌ**: إذا تصادق الزَّوجان علىٰ الطَّلاق وانقضاء العدَّة في مرض الرَّجل، ثمَّ أقرَّ لها بدين، أو أوصىٰ لها بوصية= كان لها الأقلُّ مما أوجب لها ومن الإرث.

وقال زفر: لها جميع ما أوجب؛ لأنَّه حصل لغير وارث.

إلا أنا نقول: يحتمل أنهما تصادقا[3] علىٰ هذا الإقرار احتيالًا لصحَّة[4] الوصيَّة، والإقرار لَمَّا لم يُمْكن إلا بهذه الجهة فلما اتهما بهذا لم يُصَّدقا، فبقي

---

[1] حاشية «أ» (بعد).

[2] «ص» زيادة (الحال).

[3] «ن» (تصادفا).

[4] «ص» (احتياطا لا لصحة).

النِّكاح في حقِّ زيادة[١] الإيجاب علىٰ قدر الإرث، فلا يثبت علىٰ ما مرَّ في المسألة [الأولىٰ][٢]، والله أعلم.

|١١٥٥| ومنها مسألةٌ من[٣] كتاب الطَّلاق:

إذا طلَّق المريض امرأته ثلاثًا بسؤالها، ثمَّ أوصىٰ لها في العدَّة، أو أقرَّ لها= لم يجب عند أبي حنيفة - ﷺ - إلا الأقلَّ من الإرث والإيجاب.

وقالا: يصحُّ[٤] جميع ما أوجب.

لأن إيقاع الثَّلاث لا تهمة فيه، وكذلك السُّؤال لأنَّه إنشاء أمرٍ لا يتردَّد بين صدقٍ وكذبٍ، فانقطع النِّكاح بيقين.

بخلاف الإخبار؛ لأنَّه يحتمل الكذب، وعلىٰ الكذب النِّكاح باقٍ، كما إذا طلَّقها قبل الدخول، ثمَّ أوصىٰ لها.

ولأبي حنيفة أن الطَّلاق الثَّلاث إنَّما يقطع النِّكاح في حق الإرث إذا رضيت وسألت، وسؤالها الطَّلاق يحتمل إرادة الطَّلاق وإرادة إيجاب زيادةٍ، وإرادتها لإيجاب الزِّيادة فاسدة؛ لأن الحجر ثبت لحقِّ سائر الورثة، فلا يرتفع بها، وهي محجورةٌ، فلم يصحَّ لَمَّا تردّد.

كالكتابة للعبد في المرض، ثمَّ الإقرار له، فإنه لا يصحُّ إلا بقدر الثُّلث،

---

[١] «ص» (إفادة).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

[٣] «ص» (مسألة: ومنها مسألة مرت في...).

[٤] «ص» (يجب).

كما قبل الكتابة، على ما مرَّ في المسألة الأولى، وإن كانت الكتابة إنشاء عقدٍ وليس بخبرٍ؛ لأنَّه اتُّهم في أنه كاتبه ليملك له الإقرار، ويرفع الحجر، فلم يصحَّ في حقِّ رفع الحجر، ولم يملك إلا بقدر الثُّلث، فإنه قبل الكتابة يملك أن يُعتقه من ثلث ماله أو يُدّبره فيعتق من الثُّلث.

|١١٥٦| مسألةٌ: إذا أقرَّ المريض لامرأته، ثمَّ طلقها، وانقضت عدَّتها، ثمَّ تزوجها، ثمَّ مات= لم يصحَّ الإقرار عند أبي يوسف.

وعند محمد: يصحُّ.

لِمَا ذكرنا أن الحجر يثبت بمرضه وسبب إرث المقَرِّ له، ولو أن المريض صحَّ، ثمَّ مرِضَ فمات= صحَّ الإقرار، فكذا الوارث إذا انقطع سبب إرثه، ثمَّ ورث بسببٍ جديد.

ولأنَّه لو أقرَّ لها بعد انقضاء العدَّة، ثمَّ تزوجها صحَّ، فكذلك هذا؛ لأن الإقرار الأوَّل كان صحيحًا نافذًا، كما تصحُّ هبته للوارث وإنَّما تنقض[١] من بعدُ إذا صار لوارثٍ بسببٍ من حين الإقرار.

وإذا كان كذلك ثبت أنه للحال نافِذٌ، كإقرارٍ مبتدإٍ، فلا ينتقض بسبب إرثٍ يحدث من بعدُ.

ولأبي يوسف أنه لما تزوَّجها تحقَّقت التُّهمة في أنه[٢] ما طلَّقها إلا ليرفع الحجر عن الإقرار لها، فجعل - في حقِّ ما اتُّهم - تصرُّفه فاسدًا، كما قلنا في

[١] لم تضبط بالنقط في «أ» و«ن». والمثبت من «ص».

[٢] «أ» «ن» (أنها)، والمثبت من «ص».

الكتابة. فأما إذا لم يتزوَّج فما قام دليل التُّهمة، والكلمات متقاربة.

|١١٥٧| مسألةٌ: المريض إذا أقرَّ لأجنبيٍ ولوارثٍ بألف درهمٍ، [وكذَّبه الأجنبي في الشركة، فالإقرار باطلٌ للأجنبي عند أبي حنيفة وأبي يوسف

وقال محمد: صحيحٌ.

لأن الإقرار للوارثِ باطلٌ في حق المقرِّ، وكذلك في حق الأجنبي لما كذَّبه، فخلُص الإقرار للأجنبي، فصحَّ، كما إذا أوصىٰ لأجنبيٍ ولوارثٍ بألف درهم][١].

بخلاف ما إذا صدَّقه الأجنبي لأن الشركة[٢] تثبت في حق الأجنبي، فلا يأخذ شيئًا إلا وللوارث منه نصفه، بحكم إقرار الميت في زعم المقرِّ لهما، والميت محجورٌ عن مثله[٣].

ولهما: أن الإقرار إخبارٌ عما كان، لا إيجابٌ مبتدأٌ علىٰ ما مرَّ، وهو محجورٌ عن الإخبار بدينٍ لهما علىٰ الشركة، فالدَّين المشترك بينهما ليس بمحلٍّ لصحَّة إقراره فيلغو.

بخلاف الوصيَّة؛ لأنَّه إيجابٌ مبتدأٌ، وذلك المحل غير قابل لإثبات الشركة، فلم يثبت الاشتراك، وقابل للإيجاب للأجنبي فيثبت، فالشركة[٤] في

[١] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

[٢] «ص» (التركة).

[٣] «ص» (عن تناولهما).

[٤] «ص» (فتبين بالشركة).

الإيجاب حكم صحَّة الإيجاب لهما ، وهو محجورٌ عن إثباتها ، فلم تثبت ، وليس يجب الإيجاب للأجنبي الذي هو أحد شطري علَّة الشركة إثبات شركةٍ ، وقد وجد في الإيجاب الشطرين جميعًا ، وإنه مما يتجزأ عنه[١] فثبت .

فأما فيما نحن فيه فمحلُّ الإقرار دينٌ مشتركٌ ، وهو محجورٌ على[٢] إظهاره بخبره ، فلم يصحَّ ، ويجب امتناع الظهور مشتركًا امتناع ظهورِ نصيب الآخر ؛ لأن المشترَك لا يُتصوَّر غير مشترَكٍ من غير تمييزٍ بين النَّصيبين ، ولا يتصوَّر التمييز إلا بتفرُّق النَّصيبين .

❁ فإن قيل : إن المقَرَّ له يقول : إنك أقررتَ لي بخمسمائة ، وأقررتَ عليَّ بالشركة ، وإني لا أصدِّقك في الشركة ، فلم يثبت عليَّ ، ولا فائدة لك فيها ليعتبر حقًّا لك ، فيلغو .

كما لو أقرَّ الرَّجل لآخر بألف من ثمن جاريةٍ قبضها ، واستهلكها ، وقال المقَرُّ له : «الألف لي عليك قرضٌ ، ولا أدري أنا حديثَ الجارية» ، ثبت الألف عليه قرضًا ؛ لأنَّه يقول : «لا فائدة لك في ذكر هذا السَّبب ، فلا يعتبر حقًّا لك ، وأنا كذَّبتُك فيه ، فلم يثبت السَّبب أصلًا» .

❁ قلنا : نعم الأسباب[٣] لا تعتبر لأنفسها ، وإنَّما تعتبر لأحكامها ، فإذا لم يتغير بالسَّبب حكم المال المقرُّ به لغا ذِكره . والشركة ليست بسببٍ للوجوب في مسألتنا ، بل المال المشترك حكمٌ ثابتٌ بسببٍ قد مَضَى ، وله حكمٌ يخالف ما ليس بمشترك بأن لا يخرج المقبوض إلا وللشريك فيه حقُّ الاشتراك ، فيعتبر حقًّا

[١] «ص» (فيه) .
[٢] «ص» (عن) .
[٣] «أ» (السبب) ، «ن» (حرمات) ، والمثبت من «ص» .

للشريك الآخر المقَرِّ له.

وشبهة محمد: أنه لا فائدة فيه للمقرِّ، فإنه يلزمه تسليم نصيب الأجنبي إليه بطلبه ثبتت الشركة أم لا. وفي جانب المقَرِّ له الأجنبي لا يختلف [في حقِّ ما بينهما ـ][1] حكمٌ[2]، ولا في حقِّ الوارث؛ لأن الإقرار له باطلٌ على اعتبار الشركة، وإنَّما يَفسُد به الإقرار للأجنبي، وحرمان[3] الغير لا يعتبر فائدةً، وإذا لم يكن لأحدٍ فائدةٌ لغا ذكرها حقًّا للمقر.

والجواب: أن للمقر له الوارث فائدةٌ، فإنه متى بطل نصيب الآخر عاد إليه ذلك المال بالإرث.

وجواب آخر: أن الفساد في مسألتنا من جهة محلِّ الإخبار؛ لأن محلَّ الإخبار المخبَر عنه السَّابق كما ثبت، لا يستقيم الخبر عنه بخلافه[4]، وعلى ما ثبت المخبَر عنه مشتَرَكًا لا يقبل إخباره عنه في المرض، ومتى كان فساد القول لعدم المحل أو لمانعٍ فيه كان الفساد ثابتًا من غير نظر إلى فائدةٍ وضدِّها.

|١١٥٨| **مسألةٌ**: رجل مات وترك ألف درهمٍ، فادَّعى رجلٌ أن له على الميت ألف درهمٍ دين، وادَّعى آخر أن هذه الألف وديعةٌ له كانت عند الميت، فقال الوارث: «صدقتما» = كانت الألف بينهما عند أبي حنيفة.

وقال صاحباه: هي للمودَع؛ لأن رب[5] الوديعة ادَّعى أنها بعينها ملكه،

---

[1] ما بين [ ] ليس في «ص».
[2] «ص» (الحكم).
[3] «أ» «ن» (وجهات)، والمثبت من «ص».
[4] «ص» زيادة (على ما ثبت المخبر عنه بخلافه).
[5] «ص» (صاحب).

والغريم ادَّعىٰ ملكه علىٰ الميت. وإنَّما يصير العين ملكًا له بالاستيفاء، فصارت[١] الوديعة أسبق إلىٰ العين، فصارت[٢] أوْلىٰ، كما لو أقرَّ بالوديعة أوَّلًا؛ ولأن حقَّ الغريم يجب في الذمَّة أوَّلًا، ثمَّ يتحوَّل إلىٰ العين، وحقُّ الوديعة العين لا غير، فيصير أسبق.

ولأن الوارث خَلَف عن الميت، ولو كانت الدعوتان علىٰ المريض ـ والمسألة بحالها ـ كان صاحب الوديعة أوْلىٰ، فكذا هذا.

ولأن الإقرار بالوديعة إذا سَبَق لم يزاحمه المقَرُّ له بالدَّين، والإقرار بالدَّين إذا سبق زاحمه المقَرُّ له بالوديعة.

فتبيَّن أن حق الوديعة أقوىٰ، فإذا اجتمعا اندفع الضعيف بالقوي، كنكاح الأمة والحرَّة إذا اجتمعا اندفع نكاح الأمة بالحرَّة؛ لأن الأمة لا تزاحم الحرَّة بعد الحرَّة، والحرَّة بعد الأمة تزاحمها، فكانت الحرَّة أقوىٰ، فلما اجتمعا اندفعت الأمة بها.

ولأن الدَّين لا يستوفىٰ إلا من مال الميت، ولن[٣] تثبت الألف للميت إلا إذا فَسَدَ الإقرار بالوديعة، ولن يفسُد إلا بحقٍ ثابتٍ للغريم في المال الذي في يده، ولا ثبوت[٤] حال الإقرار، فلم يفسد الإقرار بالوديعة، ولا يجوز أن يقال: «إنَّما تكون الألف وديعةً إذا فَسدَ الإقرار بالدَّين»؛ لأن الألف تصلح أن يكون وديعة مع صحَّة الإقرار بألف[٥]، ومع ثبوتها بالبيِّنة.

---

[١] «ن» (فصار).
[٢] «ن» «أ» (فصار).
[٣] «ص» (وأن).
[٤] «ص» (ولا ينوب).
[٥] «ص» (بالألف).

ألا ترىٰ أن الأمرين جميعًا لو ثبتا بالبيِّنة لم يثبت لصاحب الدَّين في الألف حقٌّ ، وإن ثبت دينه علىٰ الميت ، فثبت أن طريق استحقاق صاحب الوديعة ليس من قبل عدم ثبوت الدَّين ، ولا طريق لاستحقاق الغريم الألف إلا إذا لم تكن الألفُ وديعةً ، وحال المقارنة[١] حال مساواةٍ ، فلا يفسُد أحدهما بالآخر ، فيصحَّان ، كما لو أقاما البيِّنة ، فتكون الألف لرب[٢] الوديعة .

ولأبي حنيفة ـ ﷺ ـ : أن إقرار الوارث علىٰ الميت بالدَّين إنَّما يصحُّ لأنَّه إيجابٌ في التَّركة ، فأما من حيث الإيجاب في ذمَّة الميت فمحجورٌ عنه كالرَّهن تعليق للدين بالمال لا في الذمَّة[٣] .

وإذا كان كذلك ساوىٰ الغريم رب[٤] الوديعة في تعلُّق الحقِّ بالعين ابتداءً ومن شرط صحَّة الإقرار بالوديعة أن لا يبطل به حقَّ الغريم ، ولو صحَّ في مسألتنا لأبطل حقَّ الغريم دفعًا عن الثُّبوت في الألف إن لم يبطله دفعًا[٥] بعد الثُّبوت ، فلم يقدر علىٰ دفع حق الغريم ؛ لأنَّه مثله ، وإذا لم يقدر ثبت ، فانعدم شرط[٦] الإقرار بوديعةٍ قائمةٍ ، وصار إقرارًا بوديعةٍ مستهلكةٍ ، فصار إقرارًا بالدَّين ، كما لو تأخرت الوديعة .

بخلاف المرض[٧] نفسه ؛ لأن إقراره بالدَّين يصحُّ علىٰ ذمَّته أوَّلًا ، ثمَّ يتعلَّق

[١] «ص» (المقاربة) . ولم تضبط في «ن» .

[٢] «ص» (لصاحب) .

[٣] «ص» (فمحجور عليه تعليق المدبر بالمال إلا في الذمة) .

[٤] «ص» (صاحب) .

[٥] «أ» (رفعا) .

[٦] «ص» (صحة) .

[٧] «أ» «ن» ، وليست في «ص» ، والسياق يقتضي كلمة (المريض) ، «أ» كالمثبت .

بالمال عن الذمَّة ، والإقرار بالوديعة يلاقي العين كما وُجِدَ ، فتصير الوديعة سابقةً علىٰ ما قلتم.

فأما الجواب عن قوله الأوَّل: إن الغريم بعد رب الوديعة في ملك العين ، فأما في ثبوت الحق [في العين][1] فهما سواء ، وفساد الإقرار بالوديعة لا يتعلَّق بملك الغريم الألفَ ، بل بثبوت حقِّه فيها.

والجواب عن قياسه علىٰ النِّكاح أنه حجَّةٌ عليك ؛ لأن الإقرار بالوديعة إذا سبق فسد الإقرار بالدَّين في حقِّ الألف ، والإقرار بالدَّين إذا سبق فسد الإقرار بالوديعة في حقِّ الألف ؛ لأن المقَرَّ له بالوديعةِ يأخذ[2] دينا لا وديعةً ، فصارا سواءً ، فإذا اجتمعا لم تترجَّح الوديعة.

والشُّبهة بعد هذا ، فإنهما يقولان: لا ينبغي أن يترجَّح الدَّين ، وتفسد الوديعة ، وبالإجماع لا يبطلان أصلًا ، فثبت أنهما يصحَّان ، فتصير الوديعة أوْلىٰ بالأخذ لما ذكرنا.

ولأنا متىٰ قلنا: إن من شرط صحَّة الإقرار بالوديعة أن لا يدفع حقّ الغريم عن الثُّبوت ، لم يسلم لنا.

وقيل لنا: بل[3] من شرط الفساد أن يُبطل حقًّا ثابتًا للغريم ، ولم يوجَد ، وهذا أصوب.

لأنهما يقولان: إن الدفع بالدفع متعارضٌ. فيقال: إن مِن شرط صحَّة الإقرار

---

[1] ما بين [ ] ليس في «أ» ، والمثبت من «ن» و«ص».

[2] «ص» (يأخذها).

[3] «ص» (قيل لقائل).

بالدَّين. أن لا يدفع حقُّ صاحب الوديعة عن[١] العين.

فهذا فرقٌ حصل بين[٢] تصديق الوارث والمريض لاختلاف حال المقر، فإن المريض يقرُّ علىٰ نفسه، والوارث علىٰ غيرِهِ، فلم يصحَّ إلا من وجهٍ يصير مقرًا علىٰ نفسه، وذلك في أن يُجعل إيجابًا في المال.

|١١٥٩| مسألةٌ[٣]: العبد إذا أقرَّ بافتضاض جارية اشتراها، ذكرت في المأذون مع أقارير العبد.

|١١٦٠| مسألةٌ: إذا مات وترك ثلاث بنين، وثلاثة آلافٍ، فأقرَّ واحدٌ منهم بدين ألفٍ[٤]، وكذَّبه الآخران= أُخِذ من المقرِّ ألفُه عندنا.

وقال الشافعي - رحمه الله -: يُؤخَذ منه ثلث ألفِه(٥).

لأن ألف الدَّين تجبُ شائعًا في التَّركة، فلا يخصُّه إلا الثُّلث، كما لو أقرَّ بألف درهمٍ مرسلةٍ وصيةً، وكذَّبه الآخران لم يؤخذ منه إلا الثُّلث، وإن كانت الوصيَّة مقدَّمةً[٦] علىٰ الميراث، كالدَّين.

---

[١] «ص» (عين).

[٢] «ص» (من).

[٣] «ص» (فصل).

[٤] «ص» زيادة (درهم).

(٥) وهو القول الشافعي في الجديد، وقوله القديم موافق لقول أبي حنيفة. انظر: «فتح العزيز بشرح الوجيز» (١١/١٨٣).

[٦] «أ» (متقدمة)، والمثبت من «ن» و«ص».

لنا: أن المقِر إذا أقرَّ بأنه لا ميراث له إلا بعد الألف؛ لأنَّه أقرَّ[١] بألف دين، ولا ميراث إلا بعد القضاء، فيصدَّق على نفسه، ولا يرث إلا بعد الدَّين؛ وهذا لأن المقر يعامل به في حقِّه، كأن ما أقرَّ به ثابتٌ بالبيِّنة، ولا يصدَّق على غيره، كأنه لا ثبوت.

ألا ترى أن من اشترى عبدًا، ثمَّ أقرَّ بأنه حرُّ الأصل لَزِمه ذلك، كما لو ثبت بالبيِّنة، ويلزمه الثَّمن كأنه كاذبٌ في حقِّ البائع.

وهذا بخلاف الألف الوصيَّة، لأن تحت الإقرار بالوصيَّة أن لا ميراث [لي][٢] إلا بعد ثلث الموصَى له، ولا يرث إلا هكذا، إلا أنا في المسألتين نجعل كأنه[٣] لا وارث إلا هو، ولا مال إلا هذه الألف، ولو كان هكذا لم يرث شيئا مع الدَّين، وورث الثُّلثين مع الألف الوصيَّة، والله أعلم.

|١١٦١| **مسألةٌ:** مجهولة النَّسب إذا تزوجت، ثمَّ أقرت بالرِّقِّ لرجل، وصدقها المقَرُّ له، ثمَّ ولدت بعد ذلك لستَّة أشهر =كان الولد رقيقا عند أبي يوسف.

وقال محمد: هو حرٌّ؛ لأن الولد من مقاصد النِّكاح وحقوقِه عرفًا وشرعا. قال رسول الله ﷺ: «**تناكحوا تكاثروا**[٤]»(٥).

---

[١] «أ» (أمر).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

[٣] «ص» (أن).

[٤] «أ» (تكثروا).

(٥) رواه بهذا اللفظ في عبد الرزاق «المصنف» (١٠٣٩١) مرسلا عن سعيد بن أبي هلال. وأخرجه=

وإذا صار الولد من مقاصده صارت الحرِّيَّة[١] مقصودة أيضا، فلا تصدَّق المرأة على إبطال ما ثبت حقًّا للزوج، كما لو ولدت لأقلَّ من ستَّة أشهر، وكما لا يصدَّق[٢] في إبطال أصل النِّكاح، وحقِّ المقام مع الزَّوج.

وهذا كما قلنا: إن المرأة إذا آجرت نفسها من زوجها للطبخ والكنس وما هو من أعمال البيت لم يصحَّ، كما لو آجرت نفسها للتمكين من الوطء، وإن كان التمكين مملوكًا عليها دون أعمال البيت؛ لأن تلك الأعمال مقصودة بالنِّكاح كالوطء، فألحِقَت به، فكذلك الولد يلحق بحلِّ الوطء نفسه.

ولا يلزمني أني قلتُ: إنها تبين بثنتين[٣] وتنقضي العدَّة بقرأين؛ لأن انتقاص عدد طلاقها أو عدَّتها لا يُغير[٤] للحال شيئًا من مقاصد النِّكاح بوجهٍ. وإنَّما يظهر ذلك بمباشرة طلاقٍ يُوجَد من الزَّوج هو فيه مختارٌ، فيضاف ذلك التغير[٥] إلى المباشرة، لا إلى الإقرار، حتى إذا كان الزَّوج طلقها ثنتين، أو ذهب من العدَّة حيضتان، وبقيت حيضة، ثمَّ أقرَّت= لم تبن؛ لأن البينونة الآن تحصل بإقرارها، فلا تملك.

= صاحب مسند الفردوس من طريق محمد بن الحارث، عن محمد بن عبد الرحمن البيلماني، عن أبيه، عن ابن عمر قال. والمحمدان ضعيفان. انظر: «التلخيص الحبير» (٣/٢٤٨). ورواه أبو داود (٢٠٥٠)، والنسائي (٣٢٢٧) بلفظ: «تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم الأمم»، وصححه ابن حبان (٤٠٥٦) و(٤٠٥٧) عن معقل بن يسار. وحديث أنس بن مالك عند أحمد في «مسنده» (١٢٦١٣) ولفظه: «تزوجوا الودود الولود إني مكاثر الأنبياء يوم القيامة».

[١] «ص» (الحرمة).

[٢] «ص» (يصدقه).

[٣] «أ» «ن» (ثنتين ثنتين)، والمثبت من «ص».

[٤] «ص» (يعين).

[٥] «ص» (التعيين).

فأما الزَّوج في مسألتنا فلا يمكنه الاحتراز عن رقِّ[١] الولدِ إلا بترك الوطء الذي هو سبب الولد، وإنه مقصود النِّكاح ومملوك به، وثَمرتُه.

وفي مسألة الطَّلاق يلزمه الكفُّ عن مباشرة الثَّانية حتىٰ لا تبين، وليس في الكفِّ عنه فوتُ ثمرَّة النِّكاح، بل تحصيلٌ وإبقاءٌ لثمرته؛ لأن الطَّلاق قطعٌ للملك شرعت[٢] ذلك إذا لم يُرغب فيه، فلا يكون الامتناع عنه تفويتًا لمقاصد النِّكاح.

وكذلك إذا طلقها ثمَّ أقرت صارت عدَّتها قرأين؛ لأن حكم النِّكاح لا يتغير به، وإنَّما يتغير بترك المراجعة في العدَّة حتىٰ يمضي قرءان، وهو في الترك مختارٌ، فتضاف الفرقة إلىٰ الترك الموجود[٣] منه بعد الإقرار، لا إلىٰ الإقرار.

ثمَّ إنْ لم يمكنه الاحتراز عن البينونة إذا مضىٰ قرءان إلا برجعةٍ لم تكن تغييرًا لمقاصد النِّكاح؛ لأن الذي يلزمه هو الرَّجعة لينفي النِّكاح، والرَّجعة للحال بمنزلة تركِ الطَّلاق في تلك المسألة تقرِّر أمر النِّكاح لا[٤] أنه يغيره[٥].

ولا يلزم حديث المهر، فإن حقَّ القبض يصير للمقرِّ له؛ لأنَّها تملك ذلك قبل الإقرار بوكالة أو حوالة.

ولأبي يوسف إن حرِّيَّة الولد ليست من حقوق النِّكاح، حتىٰ إذا تزوَّج امرأةً، ولم يشترط أنها حرَّة، فاستولدها، ثمَّ تبيَّن أنها أمةٌ= كان الولد عبدًا، ولا

---

[١] «ص» (إلا حين أن عين).

[٢] «ص» (سرعة).

[٣] «أ» «ن» (الموجد)، والمثبت من «ص».

[٤] «أ» (إلا)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٥] «ص» (يغره).

يصير حرًّا[١] بملك النّكاح، إنَّما الحرِّيَّة في باب النّكاح بوقوع الماء في حرَّةٍ لا منكوحة، حتىٰ إذا كان الوقوع بزنا في حرَّة كان الولد حرًّا.

وكذلك الولد نفسه ليس من أحكام النّكاح الذي يثبت بالعقد، بل هو من ثمراته، كالثمرَّة من ملك الأرض، والشجرة، وحدوث الولد بالوطء، فيضاف إلىٰ السَّبب الموجود بعد العقد، والزَّوج فيه مختارٌ، لا إلىٰ العقد[٢]، فلا يكون تغيُّر صفةِ الولد بعد إقرارها تغيرًا[٣] لحقٍّ ثبت للزوج بالعقد، بل تغييرًا لحقٍّ كان يستحقُّه[٤] بوطء الحرَّة، فإذا صارت أمةً لم يبق له هذا الحقُّ، والبقاء لم يكن مستحقًّا بالعقد، فيقال: إنها لا يقدر علىٰ إبطالها، فأشبه نقصان عدد الطَّلاق والعدَّة.

وشبهة محمد: أن الولد ثمرَّة هذا الملك[٥]، وهي لا تُصدّق في تحريم أصل الثمرَّة، فإن الزَّوج يطؤها بلا عزلٍ، كما قبل الإقرار، فكذلك في صفة الثمرَّة؛ لأن صفة الشَّيء حقٌّ لصاحبه إذا كان مرغوبًا فيه.

ولا إشكال فيما إذا تزوجها علىٰ أنها حرَّةٌ، فإن الحرِّيَّة[٦] مقصودةٌ، حتىٰ إذا استحقَّت بعد الاستيلاد كان الولد حرًّا، والله أعلم.

---

[١] «أ» «ن» (مغرورا)، والمثبت من «ص».

[٢] «ص» (القصد).

[٣] «ص» (تغيير صفة... تغييرا لحق).

[٤] «ص» (فإن مستحقه).

[٥] «ص» (المال).

[٦] «ص» (الحرة).

فصل الإقرار[١]

إذا قال لفلانٍ: «عليَّ درهمٌ فدرهمٌ» لزمه درهمان.

وقال الشافعي: درهمٌ، ويُحمل الثَّاني على التكرار. كما لو قال: «درهمٌ درهمٌ»(٢).

إلا أنا نقول: إن فيه إلغاء كلمة الفاء، وهي للعطف كالواو، فيوجب أن يكون الثَّاني غير الأوَّل ليُتصوَّر العطف، فيلزمه درهمان، كما لو قال: «درهمٌ، ثمَّ درهمٌ».

|١١٦٢| **مسألةٌ:** إذا قال: «لفلانٍ علي درهمٌ، وإلا فلفلان». قال أبو يوسف: المال لأحدهما.

وقال محمد: المال للأوَّل.

فأبو يوسف يقول: إن كلمة «وإلَّا» حقيقته لتأكيد الأوَّل بالثَّاني[٣]، وأن لا يثبت من الكلامين إلا أحدهما، كقولك: «أعطني هذا المال، وإلا حبستُك ولي عليك[٤] ألفٌ، وإلا فعبده حرٌّ». ولا يَحتَمِل التأكيد فيما إذا اتَّفق جنس

---

[١] «ص» زيادة (مسألة).

(٢) في «الأم» للشافعي (٢٣٨/٦): «إذا قال الرجل لفلان علي درهم ودرهم فعليه درهمان، وإذا قال له علي درهم فدرهم، قيل له: إن أردت درهما ودرهما فدرهمان، وإن أردت فدرهم لازم لي أو درهم جيد، فليس عليك إلا درهم». وانظر: «الإقناع» للماوردي (ص: ٢٠٠).

[٣] «ص» (في الثاني).

[٤] «ص» (وإلا خليتك ولي عليه...).

الكلامين؛ لأن الإقرار لا يُؤكَّد بالإقرار فلغا، وبقي المعنىٰ الآخر، وهو أن لا يثبت إلا أحدهما، كقولك: «كل هذا الطَّعام، وإلا فهذا»، فإنه يصير كقولك: «كُلْ أيَّهما شئتَ».

ومحمد يقول: فيه معنىٰ التَّأكيد، وأن لا يَثبت الثَّاني إلا بعدم الأوَّل، فإنك إذا قلتَ: «أعطني وإلا حبستُك» تهديدٌ بالحبس بعد عدم الإعطاء، كأنه يقول: «إن لم تعطني حَبَسْتُك[١]»، فكذلك في الإقرار يصير كأنه قال: «فإن لم يكن للأوَّل، فهو للثاني»، فيصير إقرارًا لأحدهما، لكن علىٰ[٢] ترتيب الثَّاني علىٰ الأوَّل.

وأبو يوسف يُلْغِي هذا التَّرتيب، فلا يجوز ما أمكن العمل به. وأما إذا قال: «كل هذا الطَّعام، وإلا فهذا» فهو كما لو قال: «إن لم تأكل الأوَّل فالثَّاني» إلا أن ذلك[٣] إباحةٌ، فيكون الخيار إلىٰ المباح له مع هذا التَّرتيب، والله أعلم.

|١١٦٣| مسألةٌ: إذا قال: «لفلانٍ عليَّ مائةٌ ودرهم» لَزِمَته الدَّراهم استحسانًا.

وقال الشافعي - رحمه الله -: البيان في المائة إليه(٤).

لأن قوله: «درهمٌ» عطف علىٰ المائة، فيكون إقرارًا بشيء غيرِ الأوَّل، فلا

---

[١] «ص» (وإلا حبستك).

[٢] «ص» (بل علىٰ سبيل).

[٣] في حاشية «أ» زيادة (يكون).

(٤) انظر: «العزيز شرح الوجيز» (١٤٧/٧)، و«روضة الطالبين» (٢١٤/٦).

يكون بيانًا له. كما إذا قال: «لفلانٍ عليَّ مائة، وثوب».

بخلاف ما إذا قال: «لفلانٍ عليَّ مائةٌ وثلاثة دراهم»؛ لأن العطف على المائة هو الثَّلاثة، وهو عددٌ مجمل[١] مثل المائة. وقوله[٢] «دراهمَ» تفسيرٌ، فالتحق بالجملة. كما لو قال: «لفلانٍ عليَّ مائة[٣] وثلاثةُ أثوابٍ».

ألا ترى أنه لا يلزمه بقوله: «دراهم» زيادة عددٍ، ويلزمه بقوله: «ودرهم» زيادة.

ووجه الاستحسان أن قوله: «مائة» عددٌ مجهول مجملٌ، وقوله: «ودرهم[٤] أو قفيز حنطة أو من زعفران» عبارة عن عددٍ معلومٍ مُفَسَّر، وقد جُعل هذا المعلوم عطفًا على المجهول،.

والأصل في العطف أن بين المعطوف[٥] والمعطوف عليه شركةٌ في الخبر على السواء، كقولك: «جاء زيدٌ وعمر، وهذه طالق وهذه»، والتفسير للمجمل يجري مجرى الخبر على الابتداء، فيقتضي صحَّة العطف الشركةَ بين المعطوف والمعطوف عليه فيما هو تفسير، كما يقتضي الشركة فيما هو خبرٌ.

وكما لو أخَّر التفسير عن العددين جميعًا فإنه إذا أخَّره أو جعل العدَدَ بنفسه معتبرًا[٦] سواءٌ في أنه يصير عددا مُفَسَّرًا.

[١] «ص» (يحتمل).

[٢] في حاشية «أ» (وقولهم).

[٣] في حاشية «أ» زيادة (درهم).

[٤] «ص» (ودراهم).

[٥] «ص» (العطف).

[٦] في «ص» وحاشية «أ» (مفسرا).

فأما إذا قال: «لفلانٍ عليَّ مائة وثوب»، فقوله: «وثوب» ليس بمفسِّر؛ لأن الثياب مختلفة القدر والجنس. كقوله: «مائة» إلا أنه أقلُّ جهالةً منه، فلم يلتحق بما وضع تفسيرًا أو خبرًا عن الجملة[1]، بل كان هذا إلى القياس أقرب. والمسألة الأولى إلى التفسير المصرح به أقرب، فاستحسن الرد إلى التفسير في المسألة الأولى.

[١١٦٤] **مسألةٌ:** قال محمد بن الحسن - رحمه الله -: لا يصحُّ الاستثناء إلا من جنس المستثنى منه.

وقال الشافعي - رحمه الله -: يصحُّ من الجنس، وخلاف الجنس(٢).

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: القياس ما قاله محمد، إلا أنا نستحسن، فنصحِّح[3] استثناء المقدَّر من المقدَّر، كالمكيلات والموزونات خاصَّة.

وذكر في الوصايا: إذا أوصى بدراه إلا مائة درهم= صحَّ الاستثناء عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: لا يصح.

وجه القياس: أن الاستثناء في اللغة تكلُّمٌ بالباقي بعد الثنيا، وبيان أنه ما تكلم بما استثنى منه كقول الله عز وجل: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ [العنكبوت: ١٤]. أي لبث تسعمائة وخمسين. فإن الله تعالى لا يجوز بُدُوّ الغلط عليه.

---

[١] «ص» زيادة (ووجه الاستحسان).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (١٩/٧)، و«المهذب» للشيرازي (٤٨٠/٣).

[٣] «ص» (فيصح).

ولأن قول القائل: «لفلانٍ عليَّ ألف درهمٍ إلا مائة» ما في قوله: «مائة» نفيٌ[١] مصرَّحٌ به، ولا قبله نفيٌ فيتَّصل به، فعلم أنَّ السُّقوط من حيث إنها خرجت عما تكلَّم به، فصار كأنه لم ينطق به، فيصير كأنه ما أقرَّ إلا بتسعمائة، فلا يلزمه المائة لعدم الإقرار بها، لا بما أوجب السُّقوط بعد الوجوب؛ لأنَّه لم يذكر إسقاطًا، ولأنَّه لا يستقيم من قِبَل المقر.

وإذا كان الاستثناء بيانًا أن قدر المستثنى لم يدخل تحت الجملة لم يُتصوَّر إلا أن يكون المستثنى مما دخل تحت الصدر ويلزمه لولا الاستثناء، وخلافُ جنس ما سمَّاه المتكلم ما[٢] دخل تحت كلامه، فلا يتصوَّر الاستخراج[٣].

وبيان أنه لم يكن دخل، وأهل اللغة تسمي الاستثناء من خلاف الجنس استثناءً مقطوعًا، ويكون بمعنى «ولكن». كقول الله: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾ [البقرة: ٢٣٧] أي ولكن إذا عفوا تغيَّر الحكم الأوَّل بمغيِّرٍ[٤] للبقاء على ما ثبت. فأما أصل الثُّبوت، وهو التنصُّف، فيبقى كما ثبت، ولا يرتفع التنصف[٥] بأصله.

وكذلك قوله تعالى: ﴿لَّا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا إِلَّا سَلَٰمًاۖ﴾ [مريم: ٦٢][٦]، أي: ولكن يسمعون سلاما، فكذلك في الإقرار يصير[٧] هكذا إذا قال: «لفلانٍ عليَّ

[١] «أ» «ن» (بقي)، والمثبت من «ص».
[٢] في حاشية «أ» (لم).
[٣] «ص» (فأدخل... فلا يتضرر للاستخراج).
[٤] «ص» (يعتبر الحكم للأول بمقر).
[٥] «أ» (التنصيف)، والمثبت من «ن» و«ص».
[٦] «ص» (﴿لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَلَا تَأْثِيمًا ۝ إِلَّا قِيلًا سَلَٰمًا سَلَٰمًا﴾ [الواقعة: ٢٥ ـ ٢٦]).
[٧] «أ» (فيصير)، والمثبت من «ن» و«ص».

ألف درهم إلا ثوبا» يصير كقوله: «ولكن لا ثوب له عليَّ» ، فلا يلزمه الثوب ، فأما الدَّراهم فتبقىٰ كما كانت ؛ لأن المغير[١] لم يدخل عليها ، كما بقي اللغو منفيا جملة في الجنة[٢] ، كما قبل الاستثناء.

ووجه ما قاله الخصم: أن الاستثناء بيانٌ يمنع ثبوت حكم الجملة في المستثنىٰ علىٰ سبيل المعارضة حال التكلُّم ، كدليل[٣] الخصوص مع العموم فيكون عدم الثُّبوت ، لا بعدم العلة ، بل بالمعارضة حال الثُّبوت ، والمعارضة قد تقع بمثل الأوَّل وجنسه ، وبخلاف جنسه ، كما في المعارضات بين الحجج كلِّها. إنَّما الشَّرط لصحَّة المعارضة أن يكون بين الحجَّتين تدافع ، وقد وجد ، فإن صدر الكلام للإيجاب ، والاستثناء للنفي علىٰ سبيل الاستخراج منه ، والاستخراج يلاقي ما دخل ، أو الصدر للنفي ، والاستثناء للإيجاب بدون[٤] الوصف ، فيتدافع[٥] الحكمان في قدر المعارضة ، فإن كان من جنس الأوَّل بطل بقدر المعارضة بلا اعتبار معنىٰ ، وإذا كان من خلاف جنسه احتيج إلىٰ اعتبار المعنىٰ.

كما يقولون: إن عقد الارتهان عقد استيفاء للدين ، فإن كان الرَّهن من جنس الدَّين يصير غير[٦] الرَّهن إذا حلَّ الأجل مستوفًىٰ بالدَّين ، وإن كان من خلاف جنسه يصير المعنىٰ منه مستوفًىٰ إذا هلك أو بيع بالدَّين علىٰ أصلي.

---

[١] «ص» (المقر).

[٢] في حاشية «أ» (الجملة).

[٣] «ص» (بدليل).

[٤] «ص» (بذلك).

[٥] «أ» (فيدافع)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٦] في حاشية «أ» و«ص» (عين).

ألا ترى أنا وجدنا في كتاب الله ﷻ: الاستثناء من الجنس ومن خلاف[١] الجنس، فلا تترك حقيقته ولا يجعل[٢] بمنزلة، ولكن ما أمكن الحمل على حقيقته.

والدليل على أن الاستثناء يمنع الثُّبوت بالمعارضة، لا ببيان أنه لم يتكلم به: أن أهل اللغة قالوا: إن الاستثناء من النَّفي إثبات، ومن الإثبات نفي.

وقولنا: «لا إله إلا الله» نفيٌ للألوهية عن غير الله، وإثباتٌ لله[٣]. «ولا عالم إلا زيد» إثبات لزيد صفة العلم، فبطل قولك: إنه تكلم بالباقي بعده.

وقال الله ﷻ: ﴿فَسَجَدُوٓاْ إِلَّآ إِبۡلِيسَ﴾ [البقرة: ٣٤]، وليس إبليس من جنس الملائكة. و﴿لَّا يَسۡمَعُونَ فِيهَا لَغۡوًا إِلَّا سَلَٰمٗاۖ﴾ [مريم: ٦٢].

وقال الشاعر(٤):

وبلـــدة لـــيس بهـــا أنـــيس ❊ إلا اليعـــافير وإلا العـــيس[٥]

[وهي ليست من جملة الأنيس][٦]

---

[١] «ن» (وبخلاف).

[٢] «ص» «ن» (يجعله).

[٣] «ص» (له).

(٤) البيت لجران العود النميري انظر: ديوانه (ص: ٥٢).

[٥] في حاشية «أ» زيادة (وهي ليست من جنس الأنيس، وقال النابغة: وقفت فيها أصيلا لا أسائلها الميت جوابا).

والبيتان في إيضاح شواهد الإيضاح (٢٥٢/١)

وقفـــت فيهـــا أصـــيلانا أســـائلها ❊ عيـت جوابـا، ومـا بـالربع مـن أحـد

إلا الأواري لأيـــا مـــا أبينهـــا ❊ والنـؤي كـالحوض بالمظلومـة الجلـد

ويروى: أصيلا كي. وانظر: شرح المعلقات التسع (ص: ٨٥)

[٦] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص» وحاشية «أ».

ويقول النابغة:

... ... ۞ ... ... وما بالدَّار من أحد

إلّا أَوارِيَّ لَأيَــا مــا أُبَيِّنُهــا ۞ ... ...

وليس الأَوارِيَّ(١) ـ وهي الأواخي ـ من جملة ما دخل تحت قوله: «وما بالدَّار من أحد». ألا ترى أن أبا حنيفة جوّز استثناء الدِّينار من الدَّارهم، واستثناء الحنطة من الدِّينار.

والجواب عن الأوَّل أن الاستثناء لما كان استخراجًا لبعض ما تكلَّم به، وذلك الكلام كان علَّة الوجوب صار السُّقوط مُحالًا إلىٰ عدم العلَّة بقدر ما استخرج، لا إلىٰ دليلٍ معارضٍ، كالبيع يفسخ في عبدٍ[٢]، فيعود الملك إلىٰ البائع لا يكون لدليل[٣] معارض، بل بعدم العلَّة.

وعن الثَّاني: أن أهل اللغة إنَّما قالوا ذلك علىٰ سبيل المجاز؛ لأن حكم الجملة يتناهىٰ إلىٰ[٤] الاستثناء، وإنَّما يتصوَّر تناهي النَّفي بالثُّبوت، وتناهي الثُّبوت بالانتفاء، فعبروا عنه بحكمه[٥]، وإن لم يثبت بالاستثناء، بل بحكم التناهي.

وهذا كقول الله ﷻ: ﴿ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِۚ﴾ [البقرة: ١٨٧] كان إثباتًا[٦]

(١) في مختار الصحاح (ص: ١٧): «الآريّ محبس الدابة. وقد تسمىٰ الآخية أيضا آريا، والجمع (الأواري) يخفف ويشدد».

[٢] «ص» (نصفه).

[٣] «ص» (إلا بدليل).

[٤] «ص» (الجزء).

[٥] «ص» (بحكم).

[٦] «ص» (إتماما).

للفطر ليلًا، لا بموجب الغاية لغةً، بل بحكم تناهي الصوم إليها، فلا يتصوَّر[١] تناهيه إلا بفطر.

وعلىٰ هذا كلمة التوحيد إثباتٌ من حيث حكمه، وبالحكم يصير مؤمنًا، ولأنَّها كلمة توحيد، وتفسيرها أنهم كانوا يقولون: خالق العالم هو الله تعالىٰ، ولكن كانوا يدعون له شركًا، فشرعت هذه الكلمة للتوحيد، أي لنفي الشرك في هذا الاسم.

وكذلك قولنا: «لا عالم إلا زيدٌ» إثبات صفة العلم لزيد بحكم الغاية، كقولك: «الجهل في النَّاس ينتهي بزيد».

والجواب عن الألفاظ ما ذكرنا أن الاستثناء في اللغة ضربان: استثناء صحيحٌ، واستثناء مقطوعٌ. وكتاب الله نطق بلسان العرب، فما لم يمكن حمله[٢] علىٰ حقيقته حمل علىٰ مجازه.

وكذلك الجواب عما جاءت به الأشعار.

وبقياس هذا قال محمد.

ووجه الاستحسان: أن الاستثناء تكلُّمٌ بالباقي بعد الثنيا علىٰ سبيل أنَّ قدْر الثنيا صار مستخرجًا من الجملة قبل ثبوتها حكما، فانعدم الحكم لحكم الرفع[٣] بعد الوجود قبل ثبوت الحكم ونفاذه، لا أنه[٤] للرفع[٥] من حيث اللسان، فلا

---

[١] «أ» «ن» (يصير)، والمثبت من «ص» وحاشية «أ».
[٢] «ص» (جملة).
[٣] «ص» (ثبوتها فانعدم حكم الرفع).
[٤] في «ص» وحاشية «أ» (ويقال لأنه).
[٥] «ص» (يقع).

ينبغي أن يترك معنى الاستخراج من الجملة فيما استثني ما أمكن فذلك[١] حقيقته.

فإذا قال: «لفلانٍ عليَّ ألف درهمٍ إلا درهم» فعيْن الدرهم بمعناه مستخرج عن الألف، فصحَّ الاستثناء حقيقةً.

وإذا قال: «إلا دينارًا أو قفيزَ حنطةٍ» صحَّ الاستثناء عن صفة الوجوب للدراهم، فإن الجملة[٢] قبل الاستثناء دراهم واجبةٌ، والمكيلات والموزونات في حقِّ الوجوب في الذمَّة جنسٌ واحدٌ؛ لأنَّها تجب في الذمَّة على الإطلاق بغير تقييد بسبب خاصٍ بالإتلاف والالتزام والمداينات أجمع، فسقط الوجوب من الدَّراهم بقدر ما استثني منها من الحنطة، ولا يمكن بيان القدر إلا بالمعنى فاعتبر به، كما قاله الشافعي - ﷺ -.

فأما إذا قال: «إلا ثوبٌ» فالثياب ليست من جنس الدَّراهم عينًا، ولا وجوبًا؛ لأنَّها لا تجب في الذمَّة إلا سلماً أو ثمنًا مؤجَّلًا، فلم يمكن أن يجعل استخراجًا، لا[٣] في حق غير الدَّراهم، ولا وجوبها، فبقي ما مضى على ما كان قبل الاستثناء[٤]، وصار الاستثناء مجازًا بمعنى: «ولكن ليس له عليَّ ثوب»

وأما قول الله تعالى: ﴿فَسَجَدَ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ۝٣٠ إِلَّآ إِبْلِيسَ﴾ [الحجر: ٣٠ - ٣١] استثناء عن جملة من أُمِر بالسجود دون الملائكة أنفسهم، فإنه لم ينتقص بهذا الاستثناء من الملائكة أحد.

[١] «ص» (نكذلك).

[٢] «ص» (الحكم).

[٣] «ص» (إلا).

[٤] «ص» (الاستئناف).

|١١٦٥| **مسألةٌ:** وأما إذا أوصىٰ بعبده لرجلٍ إلا مائة درهم، فإن الاستثناء يصحُّ عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

فعلىٰ هذا يخرج؛ لأن الجملة عبد موصىٰ به، والأموال كلُّها سواءٌ في أن يصحَّ[١] الاستثناء في حقِّ الوصف، فلا يصير[٢] ذلك القدر من العبد موصًىٰ به، فصار الاستثناء باتفاق الوصف الثَّابت للجملة بحكم الإيجاب في الصدر استثناءً صحيحًا استحسانًا؛ لأنَّه في الصورة من خلاف جنسه.

|١١٦٦| **مسألةٌ:** إذا قال: «لفلانٍ عليَّ كُرٌّ حنطة وشعير إلا كرَّ حنطة وقفيز شعير» بطل الاستثناء كلُّه عند أبي حنيفة.

وقالا: إنه صحيحٌ في الشعير.

وكذلك إذا قال: «لعبده أنت حرٌّ وحرٌّ إن شاء الله». أو قال لامرأته: «أنت طالق ثلاثًا وثلاثًا إن شاء الله»[٣] بطل الاستثناء عند أبي حنيفة - رحمه الله -.

وعندهما: يصح[٤]؛ لأن الكلام إذا عُطف بعضه علىٰ بعض، ونظم نظمًا صحيحًا في الكلام، ثمَّ لحق آخرَه استثناء أو شرطٌ التحق بالجميع، كما لو قال: «امرأته طالقٌ، وعبده حرٌّ، وأمته مدبَّرةٌ، إن شاء الله» فإن الاستثناء يلتحق بالجميع، وإن كانت كلُّ جملة تامةٌ بنفسها لو أفردت عن صاحبتها.

---

[١] في «ص» وحاشية «أ» زيادة (الإيصاء بها فيصح).

[٢] «ص» (يتقدر).

[٣] «ص» (أنت طالق وطالق إن شاء الله).

[٤] «ص» (وعندهما صح الاستثناء، واحتجا...).

لأن النظم صحيحٌ من حيث اللسان ، فصارت جملة واحدة في حق الكلام ، وإن[١] تفرَّقت الأحكام ، ولم يتَّصل[٢] حكم بحكم ، فثبت أن العبرة بصحَّة النظم[٣] دون صحَّة الحكم ، والنظم في مسألتنا صحيحٌ من حيث النطق ، فإنه لا فرق بين قولنا: «حرٌّ وحرٌّ» وبين قولنا: «حرٌّ وامرأته طالق» ، وإنَّما يفترقان حكماً بأن التحرير الثَّاني لا يوجب حرِّيَّة.

وكذلك لا فرق بين قولنا: «أنت طالقٌ واحدةً وواحدةً» وبين قولنا: «ثلاثًا وثلاثًا» إلا من حيث الحكم ، ولا عبرة به في صحَّة النظم ؛ لأن اللغوي ما بنى[٤] كلامه على الحكم الشَّرعي.

وكذلك في اللغة لا فرق بين قولنا: «إلا كُر حنطةٍ وقفيز شعير» وبين قولنا: «إلا قفيز حنطة وقفيز شعيرٍ» ، فكلاهما استثناء معطوف على استثناء.

ألا ترى أنه إذا قال لامرأته: «أنت طالق ثلاثًا البتة إن شاء الله» لا يمنع صحَّة الاستثناء ، وإن لم تعمل البتة شيئًا ؛ لأن النظم صحيحٌ من حيث اللغة ؛ لأنَّها صفة للثلاث ، وذكر وصف الشَّيء مما يليق به ، ولا يدلُّ على الفصل.

وكذلك إذا قال: «لفلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ ـ يا فلان ـ إن شاء الله» لا يمنع صحَّة الاستثناء ؛ لأن النظم صحيحٌ لغةً لأن قوله: «يا فلان» نداء ، والخطاب يقتضي من سمعه ، والنداء لاستحضاره فكان لإثباته[٥].

---

[١] «أ» «ن» (وإذا) ، والمثبت من «ص».

[٢] «ص» (يبطل).

[٣] «ص» (نظم الكلام).

[٤] «أ» «ن» (سوى) ، والمثبت من «ص».

[٥] «ص» (لإيفائه).

بخلاف ما إذا قال: «لفلانٍ عليَّ ألف درهمٍ ـ سبحان الله ـ إن شاء الله» [فإنه][١] لا يصح ؛ لأن سبحان الله كلمة تنزيه أو تعجب ، فلا يليق منظومًا إلىٰ إخباره عن وجوب الألف عليه ، فأوجب[٢] قطعُ ذلك النظم بالشروع في كلام مقطوع عنه ، فصار بمنزلة السكوت عليه .

وبخلاف ما إذا قال: «لفلانٍ عليَّ ألف درهمٍ فاشهدوا بها إن شاء الله» ؛ لأن قوله: «فاشهدوا بها» أمرٌ والأمرُ ليس من جنس الإخبار لغةً ، والإقرار إخبارٌ ، وإنَّما يتصل به حسب اتصال الحكم بالعلَّة ، فالإقرار علَّة لصحَّة شهادته عليه ، وحكم العلَّة لا يكون معطوفًا علىٰ العلَّة ، ويكون غيره من كل وجهٍ .

وكقولك: «هذا عبدي فأدِّبه» يكون الخبر تعليلًا لصحَّة أمرك إياه به ، وإذا لم يصحَّ العطف والنظم انفصل الأوَّل عن الاستثناء بالواسطة .

ولأبي حنيفة: أن قوله: «إلا كُر حنطةٍ» لغوٌ في نفسه ؛ لأن الاستثناء إخراجٌ[٣] للبعض ، لا للكلِّ ، فإذا استثنىٰ الكلَّ صار غير استثناء وضعًا[٤] ، كالبيع يضاف إلىٰ غير محلِّه[٥] ، والطَّلاق يضاف إلىٰ البهيمة ، والشتم يضاف إلىٰ الجماد وكذلك الضرب ، فإن هذه الأفعال مما لا تنفعل إلا في محالها ، ومحلُّ الاستثناء بعض الجملة ، وإذا لغا انقطع النظم ، كما لو قال: «فلانة طالقٌ ، وهذه البهيمة طالق إن شاء الله» فإن لم يسلموا كان الكلام مستقلًا بمعناه .

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ» ، والمثبت من «ن» .

[٢] «أ» (فما وجب) . «ص» (واجب) . والمثبت من «ن» ..

[٣] «ص» (استخراج) .

[٤] «أ» «ن» (وصفا) ، والمثبت من «ص» .

[٥] في «أ» زيادة (والطلاق يضاف إلىٰ غير محله) . وليست في «ن» ، والأقرب أنها مقحمة ، والله أعلم .

وكذلك قول الرَّجل: «امرأته طالق ثلاثًا وثلاثا»؛ لأن الثَّلاث الثَّانية لغوٌ، لأن المرأة ما جعلت إلا محلَّ ثلاثٍ، ففيما[1] عدا الثَّلاث، كأنها بهيمة.

وكذلك قوله لعبده: «أنت حرٌّ وحرٌّ»؛ لأن التحرير الثَّاني أضيف إلىٰ غير محله؛ لأن محله الرِّقّ، وإنَّما يصحُّ إضافة الحرِّيَّة إلىٰ الحر علىٰ سبيل الإخبار، فيكون غير الإيجاب، فينقطع النظم، كما انقطع بالأمر بعد الإقرار لفلانٍ علىٰ ألفٍ فاشهدوا بها إن شاء الله.

بخلاف قوله: «أنت طالقٌ ثلاثًا البتة إن شاء الله»؛ لأن البتة صفة الثَّلاث، وذكر صفة شيءٍ ثابتٍ لا يكون لغوا، ولا كلاما آخر.

وبخلاف قوله: «لفلانٍ عليَّ ألف يا فلان إن شاء الله»؛ لأنا أوجبنا الفصل بأنه لغو، ونداء فلانٍ ليس بلغو.

والكلام في الحقيقة يرجع إلىٰ فصل آخر، وهو أنه إذا قال: «لفلانٍ عليَّ ألف أو علىٰ هذا الحائط» صحَّ الإقرار عند أبي حنيفة؛ لأن الحائط ليس بأهل لما قال، فلغت إضافة الإقرار إليه.

وقالا: لا يصح. كما لو قال: «أو لفلانٍ»[2]؛ لأن «أو» للإبطال دون الإيجاب، فلا تعتبر أهلية الحائط للوجوب، إنَّما يعتبر احتمال الإقرار الأوَّل البطلان، وأنه يحتمل فيبطل بكلمة «أو».

بخلاف الوصيَّة لرجلين بثلث ماله، فإذا أحدهما ميتٌ، فإن الوصيَّة كلها

---

[1] في حاشية «أ» (فكانت فيما).

[2] «ص» (أو لفلان علىٰ).

للحيِّ منهما ؛ لأن الآخر لو كان حيًّا ينصِّف حقّ الحيِّ[١] بحكم صحَّة الإيجاب له بالمزاحمة بمثل ما ثبت[٢] له ، لا بلفظٍ موجبٍ للتنصيف ، فإذا كان ميتًا ولم يثبت له حقُّ المزاحمة لم يتنصف ، حتىٰ لو قال: «أوصيت بثلث مالي بينكما» كان للحيِّ النِّصف ؛ لأن «بين» كلمة تنصيف ، فعمل عمله ، وإن لم يكن الآخر أهلًا للاستحقاق[٣] ، فكذلك «أو».

|١١٦٧| **مسألةٌ**[٤]: إذا قال: «لفلانٍ عليَّ ألف درهم فيما أعلم أو علمي» لم يلزمه شيءٌ عند أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: يلزمه. وقال في الأصل: إنه شكٌّ في الشَّهادة ، يقينٌ في الإقرار.

لأن العلم في الأصل ينفي الشَّكّ ، إلا أن الخبر متىٰ أضيف إلىٰ العلم أنبأ عن إبهام قلته بالغلط فيما يعلم ، فللقلب نسيانٌ وغلطٌ ، فاعتبر جرحاً في الشَّهادة ؛ لأنَّها تردُّ بالتُّهم ، وأما الإقرار فلا يردُّ بالتُّهم حتىٰ صحَّ إقرار الفاسق دون شهادته.

بخلاف قوله: «فيما أحسب أو أظن» ؛ لأنَّه كلمة شكٍّ وريب في نفسه ، فلا يثبت بالظن شيء.

ولا يلزم إذا قال: «ليس لي علىٰ فلان شيء فيما أعلم» ثمَّ ادَّعىٰ عليه مالًا بسببٍ قبْل الإقرار قُبِل ؛ لأنَّه قصر الإبراء علىٰ ما علمه ، فصحَّ بذلك القدر ، ولم

[١] «ن» (الحر).

[٢] «ص» (بأن يزاحمه بما يثبت).

[٣] «ص» (للاستحسان).

[٤] هذه المسألة غير مثبتة في «ص».

يبطل كالإقرار، إلا أنه احتمل أن يكون له عليه شيءٌ قد نسيه، ثمَّ تذكره فصحَّت الدَّعوىٰ.

ولهما: إن قول القائل: «قد كان كذا في علمي» إخبارٌ عن غالب رأيٍ من جهة شهادة القلب بغير دليل، فيكون ظنًا علىٰ الحقيقة؛ لأن القائل بهذا يحترز عن كذبٍ أُمر بالاحتراز عنه شرعًا، والشَّرع ما أمره بالاحتراز عن الخبر يُعلم عن حجَّةٍ، وإن كانت لا توجب اليقين، وإنَّما أمره بالاحتراز عن الخبر يعلم عن غير حجَّة، فإنه بابٌ لا يُصار إليه إلا لضرورة العمل بما لم يبن أمره علىٰ العلم بالمطلوب حقيقةً.

|١١٦٨| مسألةٌ[1]: إذا كتب علىٰ نفسه: ذكرُ حقٍّ، ثمَّ كتبَ في آخره: ومن قام بهذا الذكر حق، فهو وليٌّ ما فيه إن شاء الله= بطل الصك كله عند أبي حنيفة قياسًا؛ لأن الصكَّ جامعٌ.

وقال صاحباه: ينصرف الاستثناء إلىٰ تولية القيم؛ لأنَّه كلام آخر ليس من جنس الإقرار، فأشبه قوله: «لفلانٍ عليَّ ألف درهمٍ فاشهدوا بها إن شاء الله».

ولأن الصك للوثيقة، والاستثناء للإبطال، فدلَّنا اسم الصك علىٰ قصر الاستثناء علىٰ ما يليه.

|١١٦٩| مسألةٌ: إذا قال: «لفلانٍ عليَّ دراهم كثيرة» مرَّت في كتاب الأيمان مع مسألة الحلف بأن لا يكلمه الأيام والجمع والشهور.

[١] لم تثبت هذه المسألة في «ص».

|١١٧٠|| **مسألةٌ**: إذا قال: «دفعت إليَّ ألف درهمٍ أو نقدتني إلا أني لم أقبضها» لم يصدّق عند أبي يوسف.

وقال محمد: يصدَّق إذا وصل؛ لأن الدفع إليه عبارة عن تسليمه إليه، والقبض شرطٌ لنفاذ حكم التسليم وتمامه، فصار قوله: «لم أقبضها» استثناءً لبعض[١] ما تلفظ به، فصحَّ موصولًا.

كما إذا قال: «أودعتني ألف درهم إلا أني لم أقبضها[٢]» وكذلك: «أعطيتني وأقرضتني»

ولأبي يوسف إن الدفع عبارةٌ عن التسليم. وقوله: «إليَّ»[٣] عبارة عن الوصول إليه، فهما كلمتان تحت كل واحدةٍ منهما ضَرْبُ إقرار، فإذا استثنىٰ أحدهما بعينه لم يصحَّ، كما إذا قال: «لفلانٍ عليَّ درهمٌ ودرهمٌ إلا درهم».

وكذلك [قوله][٤] «نقدتني» عبارة عن فعل[٥] نقد يتعدىٰ [إليه][٦] كقولك: «ضربتني». ولو قال: «ضربتك إلا أنه لم يصل إليك، أو قذفتك إلا أني لم أضف إليك» لم يكن استثناءً، بل كان إبطالًا لِأَصْلِ ما تكلَّم به؛ لأن الباقي لا يبقي قذفًا إياه؛ لأن الفعل المتعدي لا يبقىٰ بدون المتعدّىٰ إليه.

---

[١] «ص» (لنقض).

[٢] «ن» (أقبضتها).

[٣] «ص» (إليه).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٥] «ص» (قول).

[٦] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

بخلاف الإعطاء؛ لأنَّه عبارة عن عقد الهبة[١]، وكذلك الإسلام؛ لأنه عبارة عن عقد السلم، والعقد يتعدىٰ إلىٰ الآخر قبل القبض، حتىٰ إذا حلف لا يهب له، فوهب، ولم يسلم، حنث، وكذلك السلم، وكذلك الإيداع عقد استحفاظ، وإنه عقد معه قبل التسليم إليه.

ونظيره ما[٢] إذا قال[٣]: «بعتك عبدي بألفٍ إلا أنك لم تقبله» لم يصحَّ؛ لأن البيع لا يكون بيعًا إلا بقبول.

ولو قال لامرأته: «طلقتك أمس بألف فلم تقبلي» كان القول قول الزَّوج؛ لأنَّه يتم بغير قبول، إنَّما القبول شرط النفاذ. والله أعلم.

| ١١٧١ | مسألةٌ: المريض إذا قال: «هذه الألف لقطةٌ» ومات، فإن صدَّقه الوارث تصدَّق بها من جميع المال، وإن كذَّبه تصدَّق بها من الثُّلث.

وقال محمد: يكون له.

لأن قوله: «لقطة» إخبار عن قوله «إنها لواحدٍ من النَّاس وجدته فالتقطته». فهي[٤] اسمٌ لما حصل في يده بالالتقاط لا يدري صاحبَه، فيكون إقرارًا لمجهول، فلا يصحُّ إقرارًا، فيبقىٰ الحكم مبنياً علىٰ ما يُقِرُّ به الوارث.

ولأن الصَّدقة بحكم اللقطة تجب نظرًا للمالك المجهول، لا لصاحب اليد،

---

[١] في حاشية «أ» (العدة).

[٢] في حاشية «أ» (قيل: إذا قال، خ).

[٣] «أ» (قابل)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٤] «أ» «ن» (فهو)، والمثبت من «ص».

وإنَّما تثبت بوصيَّته إذا أوجب حقًّا لنفسه في ماله، فثبت أن الصَّدقة التي هي في ضمن اللقطة ليست من جملة وصايا الميت التي تصحُّ بإيجابه.

ولأبي يوسف: إن قوله «هذه لقطة» في الشَّرع إنباء[١] أن سبيل هذا المال أن يُردَّ على مالكه إذا جاء، وثبت، وأن يتصدَّق به إن لم يحضر، ولا يكون ميراثًا. فإذا لم يحضر تعيَّنت الصَّدقة وصح[٢] قطع حقِّ الوارث عنها بالتَّصدُّق[٣] بذلك في ملك المريض، وإن لم يصحَّ ما وراءه[٤]، كما لو قال: «سبيل هذه الألف أن يتصدقوا بها ولا يجعلوها ميراثًا».

بخلاف ما إذا قال: «هذه الألف زكاة مالي»؛ لأنا نصحِّحه، ولكن بعد ثُبوته[٥] يصير ميراثًا. ولا يجب التَّصدُّق، كما لو علم يقينًا بعينه، وكما لو صدَّقه الوارث على ما عُرف من مذهبنا أن الزكاة الواجبة في نصاب لا تمنع الإرث. ولا يجب التَّصدُّق به بعد موته

وإذا كان كذلك لم يَصر في ضِمْنِه إخبارًا عن الصَّدقة[٦] بعد موته، بل اقتضى إخبارًا عن سلامته للوارث، واللُّقطَة لو ثبتت وجب التَّصدُّق بها بعد الموت، فاقتضى هذا الاسم إخبارًا عن صدقة تجب بعد موته، فصارت وصيةً بالتَّصدُّق. والشُّبهة أن فيه صدقة للغير[٧] بشرط الضَّمان[٨].

---

[١] «أ» (إبناء على)، «ص» (لنا). والمثبت من «ن».

[٢] في حاشية «أ» (عنها).

[٣] في حاشية «أ» (بالفقر). «ص» (باليقين فكذلك).

[٤] «ص» (فداه).

[٥] «ص» (موته).

[٦] «ص» (التصدق).

[٧] «ص» (العين).

[٨] في «ص» وحاشية «أ» زيادة (إن لم يوص [ح أ: يرض] صاحبه).

|١١٧٢| مسألةٌ: إذا قال: «أسكنت فلانًا داري ثمَّ أخرجْتُهُ، أو أعرته دابتي[١] ثمَّ أخذتُها منه، أو أخذتُ منك دابتي التي أعرتها منك ـ وإن ذكر الأخذَ أولًا ـ أو خاط ثوبي بدرهمٍ ثمَّ قبضتُه»، وقال فلانٌ: «جميع ذلك لي، وقد أخذتَه بغير حقٍ» كان القول قول المقِرِّ استحسانًا عند أبي حنيفة.

وقالا: القول قول المقَرِّ له قياسًا.

لأن قوله: «أخذتها» إقرارٌ بسببِ ضمان الردِّ، فإذا ادَّعىٰ ما يبرئه عنه لا يُصَدَّق.

كما لو قال: «أخذت منك ألف درهمٍ وديعةً فهلكت». أو «أقرضتك ألف درهم ثمَّ أخذتها منك». أو قال: «أخذت منك ألف درهمٍ كانت لي عندك وديعةً» وقال الآخر: «لا بل غصبتها» فإن المقر يضمن.

ووجه الاستحسان: أن قوله: «أسكنتك داري» إقرار له باليد من جهته[٢]، فكان إقرارًا بتصرفٍ مملوكٍ له، فيكون القول قوله في بيان صفاته.

كما لو قال: «ملَّكتك عبدي هذا بألفٍ، ولم أقبض [الثَّمن][٣] فلي أن أحبسه» فإن القول قوله، وله حقُّ الحبس وإن أنكر الآخر، وزعم أنه ملكه.

وكذلك: «أعرتك» وكذلك: «خاط ثوبي بدرهم»؛ لأنَّه عبارة عن قوله: «استأجرتك، وسلمت إليك ثوبي بحقِّ الإجارة» فيكون إقرارًا بتصرفٍ مملوكٍ

---

[١] «ص» (داري).

[٢] «أ» (جهة)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

له. وإذا صار القول قوله في بيان إثبات [اليد][١] له لم يكن الأخذ منه بسببِ ضمانٍ.

وكان نظير قوله: «أخذته منك وديعة». وقال المقَرُّ له: «أقرضتكه»، فإنه لا يضمن؛ لأنهما اتفقا علىٰ أن الأخذ بإذنٍ فلا يكون سببًا للضمان إلا بشرط زائدٍ يدَّعيه[٢] صاحب المال، فلا يثبت إلا ببينة.

بخلاف قوله: «أخذت منك ألفًا وديعةً»؛ لأن أخذ مال الغير غير مملوك له، فلا يكون البيان حقًّا له، فيبقىٰ حكم الأخذ عليه.

وكذلك: «ألفًا كانت لي عندك»؛ لأنَّه أقرَّ باليد له أوَّلًا، لا من جهته، فصار أجنبيًا في بيان تلك اليد.

وبخلاف قوله: «أقرضتك ألفًا ثمَّ أخذتُها»؛ لأن استيفاء القرض مضمونٌ عليه، وإن ثبت ما قال، إلا أنه يبرأ عنه بما له علىٰ المأخوذ منه بحكم المقاصَّة[٣].

ولأنَّه لما قال: «أقرضتك ألفًا، وسلَّمتها إليك» فلم يبق له في تلك الألف حقٌّ، فلا يلتفت إلىٰ بيانه، كما إذا قال: «بعتُك عبدي هذا، وسلَّمته إليك بألفٍ» لا يلتفت إلىٰ بيانه؛ لأنَّه لا حق له في العبد بعد التسليم والبيان إنَّما يعتبر[٤] لحقٍّ له فيه[٥]، والله أعلم.

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص». وفي حاشية «أ» (البدلية).

[٢] «ص» (به غير).

[٣] «أ» (المقاسمة)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٤] في حاشية «أ» (منه).

[٥] «ص» (إنما يعتبر منه بحق فيه).

|١١٧٣| مسألةٌ: إذا أقرَّ فقال: «أخذت مالك وأنت حربيٌّ» وقال الآخر: «أخَذتَه بعد ما أسلمتُ» لم يُصَدق عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد وزفر: يُصدَّق.

وكذلك إذا قال[١]: «أَخذتُ مالك وأنت عبدي»، وقال الآخر: «بعد ما أعتقتني».

وكذلك إذا قال[٢]: «قطعت يدك وأنت عبدي»، وقال الآخر: «بل[٣] بعد ما أعتقتني».

وكذلك إذا باع عبدًا، ثمَّ قال: «قطعتُ يده قبل البيع». وقال المشتري: «بعده».

وجهُ قول محمد: أنه أقرَّ مضافًا إلىٰ حالة معهودةٍ تنفي الضَّمان عنه فيُصدّق ويكون إنكارًا.

كما إذا قال: «أقررت لك بألف درهم وأنا صبي أو مجنون»، وذلك معهودٌ منه، أو أخذت منك ألف درهمٍ لفلانٍ، وأنا قاضٍ بحقٍّ وجب عليك لفلان، وقضاؤه معهود.

وكذلك إذا أعتق أمته، ثمَّ قال لها: «وطئتك قبل العتق» وأنكرت الأمة صُدِّق.

وكذلك [لو قال][٤] لها: «أخذت منك ضريبتي عليك كل شهر عشرة

---

[١] «ص» (إذا باع عبدا).

[٢] في «ص» وحاشية «أ» زيادة (باع عبدا ثم قال).

[٣] «أ» (بلى)، والمثبت من «ن». وفي «ص» (أخذته بعدما).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن».

[دراهم][١] قبل العتق» وأنكرت هي= صُدِّق المولىٰ؛ لأن الإضافة إلىٰ تلك الحالة بيان، [وإليه][٢] ذلك، وتحت[٣] ذلك البيان إنكار، فثبت. كما لو قرن به استثناءً أو شرطًا؛ لأن التعليق بيان لما[٤] تَكَلم به؛ لأن العرب تتكلم بالإيجاب مرسلًا ومعلقًا، فصحّ[٥] وإن تضمَّن إبطالًا.

بخلاف ما إذا لم تكن الحالة معهودةً؛ لأن إثبات الحالة لنفسه ليس ببيانٍ للإقرار، إنَّما البيان الإضافة إليها لاحتمال الإقرار فيها، وفي غيرها. وإذا لم يكن إثبات الحالة بيانًا لما تكلَّم لم يثبت. وإذا لم يثبت لم تستقم الإضافة إلىٰ ما ليس بثابتٍ.

ولا يلزم إذا كان المال قائمًا بعينه، فإنه يؤمر بالردِ علىٰ المقَرِّ له؛ لأنَّه يدَّعي بهذا البيان التملُّك عليه، فيصير مدعيًا[٦]. وفي الفصل الأوَّل بالبيان ينفي[٧] الضَّمان عن نفسه، فيصير منكرًا.

ونظير ذلك الوكيل بالبيع إذا عُزِل فقال: «كنتُ بعتُ وسلَّمتُ قبل العزل»، وأنكر الموكِّل[٨]، فإن كان [المال][٩] قائما فالقول قول الآمر؛ لأنَّه بهذه الإضافة

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».
[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».
[٣] «ص» (ويجب).
[٤] «ص» (كما).
[٥] «أ» «ن» (يصح)، والمثبت من «ص».
[٦] «ص» (مذهبا).
[٧] «أ» (يبقىٰ)، والمثبت من «ن» و«ص».
[٨] «ص» (ذلك).
[٩] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

يدَّعي الاستحقاق عليه، فلا يثبت إلا بحجَّة، وإن كان المال هالكًا فالقول قوله؛ لأنَّه بهذا البيان يُنكر الضَّمان عليه.

ولا يلزم الرَّجل يقول: «استهلكتُ وديعتَك وأنا صبيٌّ»، وأنكر الآخر الإضافة، فإنه يضمن؛ لأن كونه مُودَعًا غير معهود، والضَّمان ينتفي بكونه مُودَعًا، لا بالصبا، حتىٰ إذا اتفقا علىٰ الإيداع في الصبا، وادَّعىٰ الاستهلاك بعد البلوغ لم يضمن الصبي[١].

ولا يلزم المرأة المسلمة تقول لمسلم: «تزوجَني، وأنا مجوسية، وذلك معروف». وقال الآخر: «تزوجت بعد الإسلام»، فإن المرأة لا تصدَّق؛ لأن كونها مسلمة شرط لجواز نكاح المسلم كالشُّهود[٢]، فالإقرار [بالعقد][٣] يتضمَّن شرطه؛ لأنَّه تبعه، فلا يصدق بعدما ثبت الإقرار ضمنا؛ لأنَّها متناقضة، كما إذا قال: «تزوجيني[٤] بغير شهود»، وتعليلنا لبيان [أن][٥] لا تناقض فيه بوجهٍ.

---

[١] في حاشية «أ» و«ص» زيادة (ولا يلزم عبدا إذا أعتق عبدا ثم أقر أنه قطع يده قبل العتق. وقال العبد [«ص»: المقر له]: هو [ح. أ: وهو] بعده، فإن المقر يصدق؛ لأن القطع قبل العتق مضمون علىٰ المولىٰ في نفسه؛ لأنه لا يملك إتلافه بملك الرقبة، وهو بمنزلة الأجنبي منه، والعبد فيه بمنزلة الحر [«ص»: الأجنبي] حتىٰ إذا أقر العبد بالسرقة، وأنكر المولىٰ قطعت يمين العبد. كما لو أقر بالقصاص، إلا أن الضمان لا يظهر في حق المولىٰ؛ لأنه مما يجب له لو فعله غيره، فنزل منزلة قاطع ضامن ورث ذلك الضمان، فإنه يسقط، وإذا [ح. أ: إذا] كان كذلك لم يصر منكرا بهذه الإضافة، بل مدعيا ما يبرئه بعد الوجوب، فلم يصدق، وكان بمنزلة من يقول لآخر فقأت [ح. أ: فقأ] عينك اليمنىٰ، وعيني اليمنىٰ قائمة ثم اعورت فسقط القصاص؛ لأنه بهذه الإضافة يدعي ما يبرئه لا ما يسقط عنه).

[٢] «ص» (بالشهود).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

[٤] «أ» «ن» (تزوجتني)، والمثبت من «ص».

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

ولهما: ما روي عن النبي ﷺ[1]: «على اليد ما أخذت حتى تردَّ»(٢).

وقد أقرَّ بالأخذ، وهو المعنى الفقهي في المسألة، وهو أنه أقرَّ بسبب الضَّمان، ثمَّ ادَّعى ما يبرئه، فلا يصدَّق.

كما إذا قال: «قطعت يدك وأنت عبدي». وكما إذا كان المال قائما، فإنه لا يملكه.

وإنَّما قلنا: أقرَّ بسبب الضَّمان للمالك؛ لأنَّه أقرَّ بأخذ مال الغير؛ لأن مال الحربي للحربي، وإنه سبب ضمان له بنص الحديث إلا أن الأخذ منه غير مضمون، بل موجب للملك لمعنى في المأخوذ منه، وهو كونه حربيا، حتى إذا صار مسلما أو مستأمنا أو ذميا كان الأخذ منه مضمونا على الآخذ، كقطع يد الغير مضمون.

وإنَّما لا يضمن المولى بكونه مملوكا له، فصارت هذه براءة تثبت من قبل المقَرِّ له، فصار بمعنى دعوى الإبراء، لا بمعنى الإنكار، فإنه يثبت من قبل المقر.

---

[1] في حاشية «أ» (أنه قال: على العبد).

(٢) رواه ـ من حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه ـ أحمد (٢٠٤٠٣)، وأبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦)، وابن ماجه (٢٤٠٠)، والنسائي في «الكبرى» (٥٧٥١)، والحاكم في «مستدركه» (٢٣١٥). والمشهور في لفظ الحديث: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ، حَتَّى تُؤَدِّيَهُ ـ أو تؤدي ـ».
قال ـ فيه ـ الترمذي: «حسن صحيح». وقال الحاكم: «صحيح الإسناد على شرط البخاري» وأقره الذهبي. وقال بن دقيق في «الإلمام (٥٤٢/٢)»: «وَلَيْسَ كَمَا قَالَ، وَإِنَّمَا هُوَ عَلَى شَرط التِّرْمِذِيّ». والخلاف فيه جاء بسبب الخلاف في سماع الحسن من سمرة رضي الله عنه.
والحديث صححه ابن الملقن في «البدر المنير» (٧٥٣/٦). وانظر: «نصب الراية» (١٦٧/٤)، و«التلخيص الحبير» (١٢٨/٣)، و«المقاصد الحسنة» (ص: ٤٦٤).

فأما إذا قال: «أقررت لك وأنا صبي» ، فالبراءة تثبت من قبل المقر بفساد إقراره لصباه ، وكذلك قبل أن أخلق ، فالفساد لعدم تصوُّر الإقرار قبل الخلق ، فصار عبارة عن قوله: «لم أقرَّ لك قطُّ» .

وكذلك إذا قال: «أخذت بحق القضاء» ؛ لأن القاضي بكونه قاضيا يصير بحيث لا يضمن ما فعل علىٰ وجه القضاء ، وذلك معنىً فيه .

وكذلك إذا قال لأمته: «وطئتك قبل [أن][١] أعتقك» ؛ لأن الوطء مملوك له ، وكذلك ما يستوفيه بالوطء ، حتىٰ إذا[٢] أنكحها كان البدل له ، فلم يجب الضَّمان بكون الآخذ مالكا ، وذلك معنىً فيه .

وكذلك التعليق بالشَّرط إبطال من جهة[٣] ، وكذلك إذا قال: «أخذت منك ضريبتي عليك كل شهر قبل أن أعتقك» ؛ لأن الضريبة تخرج ملكا للمولىٰ بحق المالكية ، حتىٰ أن المولىٰ أحق بها كان علىٰ المولىٰ[٤] دين أم لا ، ويجري ذلك مجرىٰ المنفعة والخدمة ، ومنفعته تخرج ملكا لمالك الرَّقبة ، كمنفعة الدَّار كالمستوفىٰ[٥] بالوطء من الأمة .

وأما سائر الكسوب فتقع للعبد ، ثمَّ تنتقل إلىٰ المولىٰ لعدم صلاح العبد لقرار الملك عليه ، كالميت مع الوارث ، حتىٰ إذا كان العبد محتاجا إليه لدين عليه حجر المولىٰ عن أخذه اتفاقًا .

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ» ، والمثبت من «ن» و«ص» .

[٢] «أ» (لو) ، والمثبت من «ن» و«ص» .

[٣] «ن» (جهته) .

[٤] «ص» (العبد) .

[٥] «ص» (وكالمستوفىٰ) .

وعند أبي حنيفة ـ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ـ حجر عن ملكه.

وشبهة محمد: أن مال الحربي مباحٌ حكمًا، فلا ينعقد الأخذ[١] فيه سبب[٢] ضمان.

وكذلك مال عبده[٣] مملوك له، وهو مالكه، فلا يكون أخذه مضمونًا عليه في الأصل[٤]، وإنَّما يثبت بعارض الدَّين.

والجواب: أن مال العبد للعبد وقوعًا، وإنَّما يصير للمولىٰ بشرط فراغه عن حاجته[٥]، فلا يصير غير مضمون علىٰ المولىٰ إلا بذلك[٦] الشَّرط، والحكم المعلَّق بشرط لا يثبت متىٰ اختلف فيه، وإن كان الشَّرط عدمًا.

وكذلك مال الغير مضمون الأخذ إلا بشرط الإباحة، ثمَّ الإباحة في الحربي ـ وإن كانت أصلًا ـ فقد يجوز أن لا يكون مباحًا بأمانٍ، فمتىٰ[٧] اختلف في الإباحة ـ وهي شرط لنفي الضَّمان ـ لم يثبت، ولم يثبت جزاؤه إلا بدليل.

فمحمد يعتبر شرط الضَّمان طارئًا، وهما يعتبران شرط الإباحة طارئًا في حقِّ سقوط ضمان أخذٍ مضاف إلىٰ مال الغير، والله أعلم.

---

[١] «ص» (للأخذ).

[٢] «ن» (بسبب).

[٣] «أ» (عنده).

[٤] «ص» (الأصيل).

[٥] «ص» (صاحبه).

[٦] في حاشية «أ» (بذكر).

[٧] «ص» (فما).

|١١٧٤| مسألةٌ: إذا قال: «لفلانٍ عليَّ ألف درهمٍ ثمن[١] بيع إلا أنها زيوف موصولًا» لم يصحَّ الاستثناء عند أبي حنيفة - ﷺ -.

وقالا[٢]: يصح.

وقد ذكر في البيوع: إذا قال: «لفلانٍ عليَّ ألف درهم ثمن جاريةٍ باعنيها إلا أني لم أقبضها» = لم يصحَّ الاستثناء عند أبي حنيفة - ﷺ -.

وقال أبو يوسف - أوَّلًا -: إن وصل صُدق وإن فصل لم يصدق. ثمَّ رجع وقال: يُسأل المقَرُّ له عن ذلك، فإن صدَّقه في الجهة صُدِّق المقِر وصل أم فصل، وإن كذَّبه يُصدَّق إذا وصل، ولا يُصدَّق إذا فصل. وهو قول محمد.

وذهبا إلى أن قوله: «إلا أني لم أقبضها» بيانٌ فيه إبطال لحكم[٣] الإقرار فيصح موصولًا كقوله: «إن شاء الله» «وإن دخلت الدَّار». وكما[٤] في المسألة الأولى؛ وهذا لأن البيان صحيح ما لم يقر حكم الكلام، وإذا تضمَّن إبطالًا صار إنكارًا[٥] بجملته كذلك.

وإنَّما قلنا: إنه بيان؛ لأن الإنسان قد يشتري جاريةً بألف فتأبق، فيبقى الثَّمن عليه، ولا يطالب به. وقد يشتري جارية غائبة ببلدة أخرى فيصح، ولا يؤمر بتسليم الثَّمن حتى يحضر الجارية[٦]. فإذا أنكر الآخر البيع صار إبطالًا

---

[١] «ص» (ثم).

[٢] «ص» (وعندهما).

[٣] «ص» (تحكيم).

[٤] زاد في «أ» (مر).

[٥] «ص» (نكالا).

[٦] في «ص» وحاشية «أ» زيادة (وقد تكون الألف ثمنا وغير ثمن، فثبت أن الجملة التي قالها بيان،=

أصلًا، فصار بمعنى الاستثناء، فيصح موصولا لما قلنا.

ولا يصحُّ إذا فصل؛ لأن حكم الكلام يلزمه بالسكوت عليه، فيصير الإبطال بعده إبطالًا بعد الثُّبوت، فتصير دعوى. وأما إذا صدَّقه المقَرُّ له في الجهة ـ وهو البيع ـ حتى تثبت الجهة بالتصادق، صار قوله: «إلا أني لم أقبضها» إنكارًا محضًا لقبض ما اشترى ما يسبقه إقرار؛ لأن الإقرار يوجب[١] الثَّمن لا يتضمَّن قبض المبيع؛ لأن الثَّمن يجب بنفس البيع قبل القبض، ولا يسقط بغيبة[٢] الجارية بإباقٍ، ولا غيره.

ولا معنى لقولكم: إن جارية لا يشار إليها هالكةٌ، وثمن الهالكة لا يكون عليه إلا بعد قبضها، فيصير إقرارًا بالقبض؛ لأن جاريةً لا يشار إليها [قد تكون][٣] آبقة، فزيادة[٤] صفة الهلاك لا تثبت إلا بدلالة أخرى، ولا دلالة ههنا إلا أنها لا يشار إليها.

وكذلك ذكر في المأذون أن المولى إذا باع عبدَ عبدِه المأذون وعليه دينٌ، وسلَّمه إلى المشتري ضمه المولى إلا أن يجيز المأذون البيع، فإن أجازه[٥] والعبد المبيع لا يدري أين هو برئ المولى عن الضَّمان، ولو أجاز بعد الهلاك لا يبرأ عن الضَّمان.

= ولكن فيه إبطال للمطالبة حتى تحضر الجارية).

[١] «ص» (بوجود).

[٢] «ص» (بعينه).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٤] «أ» (وزيادة).

[٥] «ص» (آجره).

وكذلك لو شهد شاهدان على رجل أنه اشترى عبدَ فلانٍ ـ وسموه ـ بألفي درهم ، والعبد يساوي ألفًا ، وقضى القاضي بذلك ، ولا يدرى أين العبد ، ثمَّ شهد شاهدان أنه قبض العبد ، وقضى القاضي عليه بألفي درهم ، ثمَّ رجعوا جميعًا عن الشَّهادة ضمن شهود البيع ألفا ، وشهود القبض ألفين[١] .

ولو علم أن العبد هالك ـ والمسألة بحالها ـ كان ألفان كلها[٢] على شهود القبض ؛ لأن الهلاك لما ظهر ولا قبض برئ المشتري عن ضمان البيع ، وإنَّما لزمه بشهود[٣] القبض ، وإذا كان لا يدري فما ثبتت البراءة عن ضمان الشِّراء ، فلزم شهود البيع ضمانه إلا أنهم[٤] أوجبوا ألفين إحداهما بعوض مثله ، وهو العبد ، فلم يضمنا ، والأخرى بغير عوض ، فضمنا ، وشهود القبض شهدوا بقبضٍ مضمونٍ بألفين ، فيضمنان ألفًا للمشتري ، وألفًا لشهود البيع ؛ لأنهما ملكا[٥] النِّصف بأداء[٦] نصف الضَّمان ، والمشتري بقي مالكًا للنصف الذي تقرَّر ضمانه عليه ، فثبت أن المبيع لا يصير هالكًا بأن يصير بحيث لا يشار إليه[٧] .

❊ ❊ ❊

---

[١] «ص» (العين) .

[٢] «ص» (الضمان كله) .

[٣] «أ» (شهود) .

[٤] «أ» (أنهما) ، والمثبت من «ن» و«ص» .

[٥] «أ» «ن» (ملك) ، والمثبت «ص» .

[٦] «أ» «ن» (فإذا) ، والمثبت من «ص» وحاشية «أ» .

[٧] «ص» (للنصف الذي تقرر ضمانه عليه فأن يصير بحيث الإنسان عليه ؟) .

فَصْــلٌ

وكذلك إذا قال: «لفلانٍ عليَّ ألف درهم ثمن[١] بيع إلا أنها زيوف».

لأن نقد بلدٍ أخرىٰ سوىٰ بلديهما يكون زيوفَ بلدهما، فصار قوله: «إلا أنها زيوف» وقوله: «إلا أنها نقد بلدٍ أخرىٰ» واحدًا، فيكون بياناً محتملا[٢]، فإن ابتداء العقد به جائزٌ.

وصار كقوله: «لفلانٍ عليَّ كُرُّ حنطةٍ ثمن أو سلم إلا أنها [ردية، أو ألف درهمٍ ثمن إلا أنها][٣] وزن خمسة».

بخلاف قوله: «بعتك هذه الجارية إلا أنها معيبة[٤]»؛ لأن مطلق البيع يُوجِب تسليم الجارية سليمة عن العيب، ولا تقع البراءة عنه إلا بالإعلام بالعيب، فيكون قوله: «إلا أنها معيبة إلا أني أعلمتك بعيبها»، فتكون دعوىٰ أمرٍ حادثٍ، لا بيانًا لنوع[٥] بيعٍ، ولا لنوع مبيعٍ.

وفي الثَّمن يكون بيانًا لنوع نقد، فإن زيوف[٦] هذا البلد جيادٌ حيث تروج، فكان نقدًا آخر غير هذا النقد، وما للبيع موجبٌ في تعيين نقدٍ من الجملة. وإنَّما يتعين نقد بلدهما عند الإطلاق بحكم عُرف اللسان، لا بموجب العقد، فإذا فسّر

---

[١] «ص» (ثم).

[٢] «ص» (مجملا).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

[٤] «ص» (معينة).

[٥] «ن» (لأنها بالنوع بيع).

[٦] «ص» (فإن ألف).

آخر لم يعتبر العرف، كما في ابتداء الشِّراء إذا أطلق يلزمه نقد البلد، وإذا سمَّىٰ آخر لزمه ما سمَّىٰ.

ولأبي حنيفة ـ ﷺ ـ: أن الزيافة في الدَّراهم اسم لعيبٍ فيها، والبيع موجبه[١] سلامة البدل المستحقِّ به عن العيب، فتصير دعوىٰ الزيافة[٢] دعوىٰ البراءة عن موجب البيع، لا امتناعًا عن التزام، فلا يصدَّق.

كما إذا قال: «بعت هذه الجارية منك علىٰ أنها معيبة[٣]» وأنكر المشتري شرط[٤] البراءة عن العيب، فإن القول قول المشتري. أو «علىٰ أني[٥] بالخيار».

بخلاف قوله: «إلا أنه نقد بلد كذا»؛ لأن تسمية النقد لا يكون دعوىٰ عيب، لأن النقد اسم للرائج[٦]، بل يكون ذكر تنويع، وما للبيع موجب في تناول نوعٍ بعينه علىٰ ما قالا. فأما الزيافة فاسم لخلل في النقد أينما كان.

وبخلاف قوله: «كُر حنطة إلا أنها ردية»؛ لأن الرداءة في الحنطة ذكر نوعٍ، لا ذكر عيبٍ.

ألا ترىٰ أنه إذا قال: «بعتك هذه الحنطة» وأشار إليها، والمشتري كان رآها فوجدها ردية، ولم يكن علم بها= لم يكن له خيار الردِّ بالعيب.

ولو قال: «بعتُك بهذه الدَّراهم» وأشار إليها ـ وهي زيفٌ ـ استحقَّ مثلها

---

[١] «ص» (والعيب يوجبه).

[٢] «أ» (الزيادة)، والمثبت من «ن» و«ص» وحاشية «أ».

[٣] «ص» (هذا العبد... علىٰ أنه معيب).

[٤] «أ» (بشرط)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٥] «ص» (أنك).

[٦] «ص» (للرابح).

جيادًا لا زيافة فيها. ولو كانت النقود مختلفة في البلد وما أشار إلىٰ نقد دون نقد[١] استحقَّ مثلها من ذلك النقد، فعلم أن الزيافة عيبٌ، وكان بمنزلة ما لو قال: «بعتُك هذه الجارية وهي معيبة» فإن المشتري يستحقها غير معيبة.

وبخلاف قوله: «إلا أنها[٢] وزن خمسة»؛ لأنَّه استثناء لبعض القدر، وما للبيع موجب[٣] في قدر، وكان بمنزلة قوله: «إلا مائة».

❊ ❊ ❊

[١] «أ» «ن» (إليها نقد دون آخر)، والمثبت من «ص».

[٢] «أ» «ن» (أنه)، والمثبت «ص».

[٣] «أ» «ن» (موجبه)، والمثبت «ص».

فَصْــلٌ

وكذلك المسألة الأخرىٰ إذا قال: «لفلانٍ عليَّ ألف درهمٍ ثمن جارية باعنيها إلا أني لم أقبضها» استثناء بمعنىٰ الرجوع بعد الإقرار.

وعلَّل في الأصل[١] بأنَّه[٢] أقرَّ بالقبض، ثمَّ رجع، فلا يُصدَّق.

وبيانه: أن البيع يوجب ثمنًا مُطالَبًا به، فالمطالبة به موجب العقد، كنفس الملك[٣] لا يتأخر إلا بعارضٍ يعترض علىٰ البيع أو يقارنه[٤] من غيبة[٥] المبيع أو أجل، كنفس الملك لا يتأخر إلا بعارض نحو شرط الخيار، فيصير المقر ببيان ما يتأخر عنه المطالبة مدعيًا أمرًا يدفع[٦] مُوجب البيع[٧] بعدما لزمه موجبه بالإقرار بالبيع، فصار بمنزلة دعوىٰ البراءة عن الزيافة[٨] في المسألة الأولىٰ، وبمنزلة دعوىٰ الأجل[٩] في الثَّمن.

وبيانه أنها ثمن جارية غير مشارٍ إليها ولم يقبضها[١٠] بيانٌ يؤخر المطالبة

[١] في حاشية «أ» (الكتاب).

[٢] «أ» «ن» (لأنه)، والمثبت «ص».

[٣] في حاشية «أ» (الوجوب). «ص» (بنفس الوجوب).

[٤] «ص» (يقاربه).

[٥] «أ» «ن» (عيب)، والمثبت «ص» وحاشية «أ».

[٦] «ص» (يرفع).

[٧] في «ص» حاشية «أ» (العقد).

[٨] «ص» (الربا).

[٩] «ص» (الأخذ).

[١٠] «ن» (يقتضها).

عنه لا محالة، فلا يصدَّق. وإذا لم يُصدَّق وبقي مطالبًا بالثَّمن، ولا تجب المطالبة والجارية غائبة إلا بعد القبض= صار مقِرًا بالقبض.

بخلاف ما إذا قال: «لفلانٍ عليَّ [ألف درهم من][١] ثمن هذه الجارية إلا أني لم أقبضها» فإنه يصدَّق وصل أم فصل؛ لأن هذا البيان لا يغير موجب العقد، ولا يتأخَّر به عنه المطالبة، وإنَّما يتأخَّر بإنكار الآخر البيع وامتناعه عن التسليم إليه.

فأما لو صدقه على البيان طولب المشتري بتسليم الثَّمن أولًا، ثمَّ قبض الجارية، وههنا لو صدَّقه ما بقيت على المشتري مطالبة ما لم يحضر الجارية.

ولا يلزم إذا قال: «غصبت من فلانٍ ألف درهمٍ إلا أنها ستُّوقة(٢)» فإنه يصدق إذا وصل؛ لأن الغصب كما يرد على الدَّراهم حقيقة يرد على الدَّراهم السُّتوقة، وموجبه ضمان[٣] المغصوب، فكان قوله: «إلا أنها ستُّوقة» استثناءً لبعض ما كان يلزمه بالإطلاق، وهو[٤] الحقيقة، فخرجت، وبقي المجاز[٥]، لا رجوعًا عما أقرَّ، وكان بمنزلة قوله: «إلا مائة».

وكذلك قوله: «لفلانٍ عليَّ ألف درهمٍ وديعةً» يصدق إذا وصل؛ لأنَّه بيَّن أنه أراد بقوله «عليَّ» التزام الحفظ لا العين[٦]. وكلمة «عليَّ» كان يتناولهما

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

(٢) في «طلبة الطلبة» (ص: ١٠٩): «الستوقة ما يغلب غشه على فضته». وفي «التعريفات» (ص: ١١٧): «الستوقة: ما غلب عليه غشه من الدراهم».

[٣] «أ» (الضمان).

[٤] «ص» (وهي).

[٥] «ص» (الضمان).

[٦] «ص» (إلا ألفين).

جميعًا بحكم شمول الكلمة، لا بحكم الشَّرع، فما للشرع حكم متعلِّق بكلمة «عليَّ» في لزوم قدر بعينه. وإنَّما اللزوم بحكم اللغة، ومن حكم اللغة أن المستثنى لا يدخل تحت الجملة، فيصير إنكارًا على ما عليه اللغة.

فأما فيما نحن فالسلامة عن العيب ووجوب المطالبة بالثَّمن حكم شرعي ثبت للبيع لا يتغير[١] شرعًا إلا بمعنًى عارضٍ، وبدون العارض لا يتصوَّر تغيره[٢]، فلا يكون التغير بدعوى العارض إنكارًا من الأصل، بل يكون دعوى.

والشُّبهة أنهما يقولان: إن موجب البيع في البدلين التسوية بين المتعاقدين، فإن كانت الجارية حاضرةً وجب إحضار الثَّمن، فيجب[٣] مطالبًا به، والبيع قد يتناول الغائبة فيكون موجبة[٤] في الثَّمن أن لا يجب إحضاره ما لم تحضُر الجارية فتكون المطالبة بالثَّمن بحكم وجوب المساواة بين البدلين، لا بنفس البيع، فتكون دعوى شراء جارية غائبة[٥] بيان أحد نوعي البيع، كما قالا في الثَّمن الزيف أنه مع هذه الزيافة نقدٌ لبلدٍ آخر، فيكون بيان نوع، فالكلام قريب بعضه من بعض، والله أعلم.

|١١٧٥| مسألةٌ: إذا أقرَّ أنه قبض[٦] منه ألف درهم، ثمَّ قال: «وجدتها زيوفًا» لم يصدَّق عند زفر قياسًا.

---

[١] «ص» (ثبت الثمن لا يعتبر).

[٢] «ص» (بعده).

[٣] «ص» (فيجب الثمن).

[٤] «أ» (موجبه)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٥] «ص» (عليه).

[٦] «أ» (أقر)، «ص» (اقتضى). والمثبت من «ن».

لأنَّه يدَّعي حقّ الرد بدعوى العيب؛ لأن الزيافة عيبٌ، فأشبه من اشترى شيئا [وقبضه][١]، ثمَّ قال وجدت به عيبا.

وقال علماؤنا الثَّلاثة: يصدق[٢] استحسانًا؛ لأن حقه في ألف جياد، وهي إذا عينت[٣] كان غير[٤] الزيف. فإذا قال: «وجدت المقبوض زيوفًا»، فقد أنكر أن يكون قبض حقَّه.

بخلاف المبيع العين؛ لأن حقَّه ذلك العين، وهو بالعيب يدَّعي [حقَّ][٥] الفسخ، فلا يثبت إلا ببيِّنة.

| ١١٧٦ | **مسألةٌ:** إذا قال: «قبضت ما لي عليك دراهم». ثمَّ قال: «وجدتهُا زيوفًا» = لم تسمع دعواه عند أبي حنيفة ومحمد، ولا يجب اليمين على الآخر.

وقال أبو يوسف: تسمع دعواه، ويلزم المنكر يمين[٦]، وقال في بعض الروايات: إذا اتهمته حلفته[٧].

وجه قولهما أنه أقرَّ بقبض ماله، وماله الجياد، فإذا أنكر الجودة بعد ذلك لم يسمع بحكم التناقض.

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٢] في حاشية «أ» (لا يصدق).

[٣] «ن» (عيبت).

[٤] «ص» (عين).

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٦] «ص» (الثمن).

[٧] «ص» (اتهمه حلفه).

ووجه قوله: أن الإقرار بهذا متعارفٌ قبل الانتقاد والعلم بها جياد، فيصير بحقِّ[١] العرف ما سبق من إقراره غير مبطل دعواه، ويصير الآخر بمنزلة المنكر لقيام دليل البراءة له بالإقرار الأوَّل.

|١١٧٧| مسألةٌ: وهذه المسألة نظير من أقرَّ بالهبة والتسليم، ثمَّ ادَّعىٰ أنه لم يسلم، ونظير البيع والإقرار بالقبض[٢]، ثمَّ ادَّعىٰ أنه لم يقبض= فإنه يسمع استحسانًا عند أبي يوسف، ويكون القول قول المشتري: بالله ما يعلم أن المقر كاذب في إقراره للعرف الجاري في الإقرار بالاستيفاء قبل النقد، فسبب تهمة الكذب صحيح[٣] إنكاره القبض بعد الإقرار، وبحكم وقوع البراءة للمدَّعىٰ عليه بالإقرار السَّابق جُعل من له[٤] الحق مدَّعيًا بطلان الإقرار بعد الصِّحَّة بعلَّة أنه كذب، فجعل القول قول من عليه الحقُّ مع يمينه علىٰ أنه لا يعلم بالكذب؛ لأنَّه يحلف علىٰ فعل الغير، وإنه احتياط حَسَنٌ[٥] صار إليه بما وقف عليه بسبب ابتلائه بالقضاء، والوقوف علىٰ معاملات النَّاس.

ألا ترىٰ أنا متىٰ أبطلنا دعواه بإقراره كنا قد أبطلنا ما له إن كان صادقًا في كلامه الثَّاني، ومتىٰ صححنا وهو كاذب كنا[٦] ألزمنا المدَّعىٰ عليه يمينا صادقةً، فكان التزام[٧] يمينٍ صادقةٍ أهون من إبطال المال، والله أعلم.

---

[١] في «ص» وحاشية «أ» (بحكم).

[٢] «أ» «ن» (بقبض)، والمثبت من «ص».

[٣] «ن» (صحح).

[٤] «ص» (حصل له).

[٥] «ص» (حتىٰ).

[٦] «ص» (كما).

[٧] «ص» (إلزام).

| ١١٧٨ | مسألةٌ: إذا قال: «لفلانٍ عليَّ ألف درهمٍ» ثمَّ قال: «هي وديعة» لم يصدَّق.

وقال الشافعي - رحمه الله -: يصدَّق(١).

لأن الألف تحتمل الوديعة والغصب، فكان البيان صحيحا. كما إذا قال: «هي زيوف»، أو كما إذا وصل.

إلا أنا[٢] نقول: [كلمة][٣] «عليَّ» كلمة ضمان، وأضافها إلىٰ عين الألف، والوديعة لا[٤] يكون عينها علىٰ الحافظ، وإنَّما يكون حفظها عليه، وحفظها[٥] عمله فيها، فلا يكون تفسيرًا لضمان راجعٍ إلىٰ العين، إلا أنه إذا قرن به صحَّ؛ لأنَّه جعل كلمة الإضافة إلىٰ العين مجازاً عن حفظها.

كما يقال: «جرىٰ النهر»، وإنَّما يجري الماء فيه، وأضيف الجريان إليه مجازًا لأنَّه محل الجاري، والمجاز لا يكون محتمل الكلام؛ لأنَّه وضع لحقيقته، لا لمجازه، لكن يحتمل النقل إلىٰ المجاز بدلالة، فإن اقترن به دليل النقل صحَّ، وإلا فلا.

كالخيار مع البيع، والاستثناء مع الجملة، وشرط التَّعليق مع الإرسال.

---

(١) انظر: «مختصر المزني» (٨/٢١٢)، و«بحر المذهب» للروياني (٦/١٢٦).

[٢] «أ» (لأنا)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٤] «ص» (لأن).

[٥] «أ» (وحفظه)، والمثبت من «ن» و«ص».

|١١٧٩| مسألةٌ: إذا قال: «غصبت من فلانٍ شيئًا» لزمه أن يُبيِّن شيئًا[1] هو مال.

وقال الشافعي - رحمه الله -: لا يلزمه ذلك(٢).

لأن الشَّيء اسم لكلِّ موجودٍ، وقوله: «غصبت» عبارة عن الأخذ بغير حقٍّ، فإذا بيَّن شيئًا يحُلُّه[3] الأخذ فقد جاء ببيانٍ شاف.

إلا أنا نقول: الغصب في الشَّرع صار له موجبٌ معلومٌ، وهو ضمان المأخوذ بقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى ترد»(٤)، فيلزمه أن يبيِّن شيئًا يُضمَن عينه بالأخذ. وما ذلك إلا المال. كما لو قال: «بعته شيئًا»، يلزمه أن يُبيِّن شيئًا هو مال؛ لأن غير المال لا ينعقد فيه حكم البيع.

بخلاف قوله لامرأته: «خالعتك على ما في بيتك من شيء»؛ لأن الخلع موجبه في الشَّرع فصل[5] ما بينهما نكاحًا، وإنه يصحُّ سواء كان بمال أو بغير مال.

|١١٨٠| مسألةٌ: إذا قال: «غصبت من فلانٍ ثوبًا في عشرة أثواب» لزمه ثوب عند أبي يوسف.

وعند محمد: أحد عشر ثوبًا.

---

[1] «ص» (ما).

(٢) انظر: «الأم» للشافعي (٢٤٦/٣)، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٢٣٨/٤).

[3] «أ» (يحمله)، «ص» (هو محل)، والمثبت من «ن».

(٤) تقدم تخريجه.

[5] «ن» «ص» (فضل).

لأن الثياب إذا لفَّ بعضها في بعض لا تسمىٰ ـ في العرف ـ التسعة ظرفًا لثوب [واحد][١]، وإنَّما يسمىٰ الظَّاهر منه ظرفًا لما دونه، فترك[٢] حقيقة كلمة «في» في حقِّ الثياب العشرة، ولم يجعل ظرفًا بدلالة العرف، وحمل علىٰ المجاز، فيصير بمعنىٰ «مع». كما إذا قال: «غصبت منه درهمًا في قفيز حنطة» فيلزمه الدرهم والقفيز.

وأبو يوسف يقول: إن الثوب الواحد يجعل في عشرة أثواب عادةً وتكون الثياب ظرفًا له لحفظه[٣]، فلا تترك حقيقته، فيصير المغصوب ذلك الواحد الذي كان في العشرة. فأما الدرهم فلا يوضع في القفيز عادة علىٰ أن يكون القفيزُ ظرفًا [له][٤] حافظًا، فلم يحمل[٥] علىٰ الظرف بدلالة عُرف الاستعمال.

ومحمد اعتبر عرف المقال، فإنه وإن لُفَّ في عشرة لا يقال ـ في العرف ـ: إن العشرة ظرفٌ للواحد. ولو قال: «غصبتُ من فلانٍ درهماً في درهم» يلزمه درهم بالإجماع.

| ١١٨١ | **مسألةٌ**: إذا قال: «لفلانٍ عليَّ عبد» يلزمه الوسط عند أبي يوسف.

وعند محمد: البيان إليه.

وهذه المسألة بناء علىٰ الإقرار بما في البطن، وقد ذكرناها في ذلك الموضع.

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٢] «ص» (فنزل).

[٣] «ص» (تحفظه).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٥] «أ» (يجعل)، والمثبت من «ن» و«ص».

|١١٨٢| **مسألةٌ**: إذا قال: «لفلانٍ عليَّ درهم؛ لا بل درهمان» يلزمه درهمان استحسانًا.

وقال زفر: يلزمه ثلاثةٌ قياسًا.

وكذلك علىٰ هذه[١] الاختلاف إذا قال: «طلقت امرأتي واحدة، لا بل ثنتين».

وجه القياس: أن كلمة «لا بل» للرجوع عن الأوَّل، وإثبات الثَّاني، والإثبات صحيحٌ فيلزمه، والرجوع باطلٌ فيبقىٰ الأوَّل عليه.

كما إذا قال لامرأته: «أنت طالق واحدة، بل ثنتين». «هذا حرٌّ[٢]، لا بل، هذا». فإنه يلزمه الأمران جميعًا، أو «لفلانٍ عليَّ درهم، لا بل دينار».

إلا أنا نقول: «لا بل» كلمة استدراك الغلط، فكانت «لا» لنفي الغلط عما قال، و«بل» لإثبات الصواب، وذلك في قدر ما أخبر لا أصله[٣]، كأنه قال: «العدد[٤] لم يكن واحدًا، بل كان اثنين»، فيصير العدد المذكور اثنين، ويبقىٰ أصله كما كان.

كما لو قال: «حججت حجَّة، لا بل حجتين»، و«تعلَّمتُ اليوم مسألة، لا بل مسألتين»، و«كلمتُ اليوم رجلًا، لا بل رجلين»، لا يراد بهذا كله إلا رجوعًا عن قصرِ العدد علىٰ الواحد.

---

[١] «أ» (هذا).

[٢] «ص» (خير).

[٣] «ص» (أصيله).

[٤] «ص» (القدر).

فأما إذا قال: «لفلانٍ عليَّ درهم، لا بل دينار» يلزمه المالان؛ لأن الغلط وقع في أصل ما أخبر به، فاقتضى نفي الأصل، فلم ينتف، وثبت الآخر.

وإذا قال لامرأته: «أنت طالق واحدةً، لا بل ثنتين». لم يمكن حمله على الغلط في الواقع؛ لأنَّه [لا][١] غلط [في الإنشاء][٢]، وقد وقع كما أوقعه واحدة، وإنَّما يظهر الغلط في قصده أنه كان قصر الثنتين، فأوقع الواحدة غلطًا، والطَّلاق لا يتبدل بالقصد وعدمه، ولا غلط في الإيقاعيْن جميعًا، فوقعا.

ولأن قوله: «لا بل ثنتين» إيقاعٌ آخر، فلا يمكن صرفه إلا ما كان واقعًا؛ لأنَّه يصير إخبارًا، فصار الثَّاني غير الأوَّل.

فأما فيما نحن فيه فإنه إخبارٌ، والغلط يُتصوَّر فيما أخبر، وقد تبيَّن أنه في أن نقصر[٣] عدده، فثبتت الزِّيادة في الثَّاني، ولم يقتصر عدد من أخرى[٤]؛ لأن الإخبار عن واحد مما يجوز تكراره في نفسه، والغلط يرتفع بإثبات الزِّيادة من غير تغيير[٥] الأصل، فلم يثبت به إلا[٦] الزِّيادة، والله أعلم.

|١١٨٣| مسألةٌ: إذا أقرَّ بألف في موطن وأشهد، ثمَّ بألف في موطن آخر وأشهد= لزمه ألفان عند أبي حنيفة.

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ» والمثبت في حاشيتها.

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٣] في حاشية «أ» (نقص). «ص» (في بعض عدده)، والعبارة مشكلة في جميع النسخ، ولعل المقصود: (وقد تبين أن في بعض عدده نقص)، والله أعلم.

[٤] «ص»، وحاشية «أ» (ولم يقبض عددين أخريين). «ن» (أخرس)!

[٥] «ص» (تعيين).

[٦] «ص» (بدلالة).

وعندهما: يلزمه ألف.

وذهبا إلى أن[١] العرف جارٍ في تكرار الأخبار للإشهاد، فيصير الثَّاني تكرارا للأول بدلالة العرف.

كما إذا أقرَّ ثانيا [بألف، وأقر][٢] بألف عند القاضي، أو أقرَّ بألف وأشهد واحدا، ثمَّ أقرَّ بألف وأشهد آخر. أو كرره في مجلس واحد[٣].

بخلاف قوله: «أنت طالق أنت طالق»؛ لأنَّه إيقاع، فلا يتصوَّر فيه تكرار.

وأبو حنيفة اعتبر حقيقة اللغة فقال: إنه أقرَّ بألف منكَّرة[٤] مرتين، والنكرة إذا كررت صارت الثَّانية غير الأولى في اللغة.

كقولك: «رأيت رجلًا، ثمَّ رأيت رجلا». وإنَّما يترك هذا الأصل بدلالة.

إلا أنهما جعلا ضربًا من العرف دلالة، كما إذا لم يتم الإشهاد[٥] في المرَّة الأولى، فإن التكرار في العرف جارٍ لأصل الإشهاد ولزيادة الشُّهود، وبصكٍ وبغير صكٍ[٦]، ثمَّ يكتب بعده.

---

[١] «ص» (لأن).

[٢] ما بين [ ] ليس في «ن» و«ص».

[٣] «ص» (وكرره في محل آخر).

[٤] «ص» (متكررة).

[٥] «ص» (الزيادة).

[٦] «ص» (وبصل وبغير وصل).

[١١٨٤] **مسألةٌ**: إذا قال: «هذه الألف لفلانٍ، لا بل لفلان» ثمَّ دَفَع[١] إلىٰ الأوَّل بقضاء[٢] = لم يضمن للثاني شيئًا.

وقال زفر: يضمن.

لأنَّه استهلكه علىٰ الثَّاني بإقراره، فصار بمنزلة ما لو استهلكه بشهادته، ثمَّ رجع.

ولنا: أن الإقرار حجَّةٌ علىٰ المقِرِّ خاصَّة، فلم يثبت الاستحقاق علىٰ الثَّاني بإقرار ذي اليد لما لم يكن حجَّةً في حقِّ الثَّاني، بل الثَّاني لم يستحقَّه لعدم دليلٍ يوجب الحق له، وبإقراره الأوَّل فسد إقراره الثَّاني، ولم يصر دليلًا له، وبأن لا يصير [إقراره][٣] دليلًا له، فلا يستحقُّه لعدم الدليل[٤] لا يجب علىٰ المقر ضمانٌ، وكذلك القضاء لم يوجب استحقاقًا علىٰ الثَّاني؛ لأنَّه بناءٌ علىٰ الإقرار، والإقرار لم يكن حجَّةً في حق الثَّاني، فكذلك القضاء.

[ألا ترىٰ أن استحقاق المبيع بقضاء[٥] ابتني علىٰ إقرار المشتري لا يُثبت الاستحقاق في حقِّ البائع، كما لو دفع من غير قضاء][٦].

ألا ترىٰ أن الإقرار يتمُّ بلا قضاءٍ، فالقضاء لا يغير حكم الإقرار. إنَّما القضاء إلزام المقر بالخروج عما لزمه بإقراره، فيصير مكرهًا علىٰ التسليم

---

[١] «ص» (رجع).

[٢] «ن» (بعضا).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص» وحاشية «أ».

[٤] «ص» (دليله).

[٥] «ن» (بعصا).

[٦] ما بين [ ] ليس في «ص».

بالقضاء، فلا يلزمه ضمان يتعلق بالتسليم لمال الغير إلىٰ الغير، وإذا[١] سلَّم طائعًا ضمن بالتسليم، كالمكره بالقتل علىٰ تسليم مال الغير إلىٰ الغير.

بخلاف الشَّهادة؛ لأن[٢] الشَّهادة حجَّةٌ علىٰ المشهود عليه، ويبطل ملكه بشهادته، والقاضي ملزم علىٰ القضاء من جهة الشَّاهد، فينتقل إليه إيجاب القاضي، فيصير كأنه أزال بنفسه، فيضمن بحكم الإتلاف بإزالة ملكه، والقاضي في الإقرار ما أزال علىٰ الثَّاني ملكًا؛ لأن السبب لم يكن عليه حجَّة، ولأن القاضي بالإقرار يزيل[٣] يد المقر لا غير، وإنَّما يخرج[٤] الآخر؛ لأنَّه لا دليل له بالقضاء.

❁ فإن قيل: لما أزال يده بإقراره هذا[٥] صار كأن المقر أزال بنفسه؛ لأن القاضي لزمه ذلك بإقراره، كما إذا أزال بالشَّهادة، يصير كأن الشَّاهد أزال بنفسه.

❁ قلنا: القضاء بالشَّهادة قضاء يجعل[٦] الشَّهادة موجبةً حقًّا للشاهد خصوصًا إذا لزمه القضاء به، فانتقل إليهم؛ لأن القاضي فعله في حقِّ العهدة ينتقل إلىٰ من وقع له القضاء.

ألا ترىٰ أن الشَّاهد إذا رجع لم يكن للقاضي أن يقضي بعد رجوعه، وههنا يقضي لكون المعنىٰ[٧] باطل اليد بعد إقراره؛ لأن القضاء حقُّه، فإنه يقع عليه.

---

[١] «أ» (فإذا).

[٢] «ص» (إلىٰ).

[٣] «ص» (في الإقرار يلزم).

[٤] «ص» (يحرم).

[٥] «ن» «أ» (هلّا).

[٦] «ص» (فيما يحصل).

[٧] في «ص» وحاشية «أ» (المقر).

ألا ترىٰ أنه يقضي بعد رجوعه، وأنه بمنزلة القاضي إذا رأىٰ رجلًا يغصب مالَ رجلٍ لزمه أن يقضي بالرد علىٰ صاحبه، لا لأن الغاصب ألزمه ذلك بغصبه[١]، أو رأىٰ رجلًا باع ماله، واستوفىٰ الثَّمن، وامتنع عن التسليم، فإنه يقضي بالتسليم بكون ذي اليد ظالما بيده. والله أعلم.

|١١٨٥| مسألةٌ: وأما إذا كان هذان الإقراران[٢] من المودَع فالجواب كذلك عند أبي يوسف.

وقال محمد: يضمن للثاني.

لأنَّه أقرَّ بأنه مودعٌ للثاني، فإنه ترك الحفظ بإقراره الأوَّل، والمودع يضمن بتركِ الحفظ، بخلاف ما إذا لم يكن مودَعا.

إلا أنه يقول: من حيثُ الفعلِ حافظ متىٰ لم يسلم إلىٰ الأوَّل، ومنعه، وحفظه علىٰ الثَّاني، فلا يضمن بنفس القول، كما إذا دلَّ عليه سارقًا ثمَّ دفعه وحفظه عند الأخذ، فأخذه كرهًا منه= لم يضمن.

❁ فإن قيل: يضمن بالجحود.

❁ قلنا: الجحود لا بحضرة صاحبه لا يوجب ضمانا، وإنَّما يوجبه عند الحضرة؛ لأنَّه لا يصحُّ ردًّا إلا عند الحضرة، والضَّمان في الجحود؛ لأنَّه ردٌّ لأمر الوديعة.

---

[١] في «ص» وحاشية «أ» زيادة (أن يعمل له شيئا).

[٢] في حاشية «أ» (الأقران).

|١١٨٦| مسألةٌ: رجلٌ مات وترك ثلاثة آلاف درهم وثلاثة بنين، فأخذ كلُّ واحد ألفًا، ثمَّ جاء غريم فادَّعى ثلاثة آلاف فصدَّقه الأكبر في الجميع، والأوسط في ألفين، والأصغر في ألف= فإنه يأخذ من الأكبر جميع ما في يده، وثلث ما في يد الأصغر، وخمسة أسداس ما في يد الأوسط.

وقال محمد: يأخذ من الأوسط جميع ما في يده؛ لأنَّه[١] يقول: إنكم جميعًا أقررتم بألف، ووصلت إليَّ منكم من كل واحد ثلثها، وأقررت أنت أيها الأوسط بألفٍ أخرى أنكرك[٢] الأصغر، فبقيت عليك وعلى الأكبر، وفي يد كل واحد منكما ثلثا ألفٍ، والأكبر أقرَّ بألفٍ أخرى على الخصوص، فأخذت أنا الثُّلثين من يدي الأكبر بألف أقرَّ بها على الخصوص، ونصف[٣] الألف التي أنت أقررت بها معه، فصار بينكما، فصار ثلثا ذلك الثُّلثين بإزاء ألفه، والثُّلث بهذا النِّصف، فبقي من الألف التي [أنت][٤] أقررت بها إلى تمام النِّصف بسدسها[٥]، والنِّصف كان عليك، فتصير ثلثي ألف، وأنت مقر بها أنه دينٌ لي، فآخذ الجميع منك إذا لم أجد موضعًا آخر.

ولأن الأكبر أقرَّ بثلاثة آلاف وقد أعطى ألفًا، فينصرف إلى كلِّ ألفٍ ثلثها بلا تفصيل في حقِّه، فيبقى من الألف[٦] التي أقرَّ بها الأوسط ثلثاها، فيكون عليه ألف وثلث ألف؛ لأنَّه أقرَّ بألفين، وقد وصل إلى المقَرِّ له من ذلك ثلثا ألف من

[١] «ص» (لأن الغريم).
[٢] «ص» (أنكره).
[٣] «ص» (وبنصف)، «أ» (نصف) بلا واو.
[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».
[٥] «ص» (تمام الألف سدسها).
[٦] «ص» (الألفين).

الأكبر، وثلث من الأصغر، فبقي على الأوسط الألف.

ولأن المقَرَّ له يقول للأوسط: لو صدقك الأصغر لكنت آخذ منكما ألفا وثلثي ألف؛ لأن الألف من جهة الأكبر وصلت إلي بثلاثة آلاف أقرَّ بها؛ لأن إقرار كما ليس بحجَّة عليه، فيبقى الحكم في حقه بإقراره، فكان الثُّلثان بإزاء ما أقررت أنت من كل ألف ثلثها، فيبقى حقِّي من الألفين في ألف وثلث، فكنت آخذ منكما، فلما أنكر الأصغر في ألف وصلت إلي منه ثلث ألف، وبقي الباقي عليك.

وأبو يوسف يقول: إن الأوسط يقول: لو أقرَّ الأكبر بما أقررت لكنت تأخذ من كل واحد منا خمسة أسداس؛ لأن ألفا منها وصلت إليك من قبل الكلِّ لتصادقنا[١] عليها، وبقي حقُّك في ألف قبلي وقبل الأكبر، فيكون على كل واحد منا نصفها، والنِّصف مع الثُّلث خمسة أسداس، فلا يزاد عليَّ شيء بإقرار الأكبر بزيادة لك؛ لأن إقراره ليس بحجَّة عليَّ، كما لم يكن إقراري حجَّةً على الأصغر، وبقي الأمر في حق الأصغر، كأنا جميعًا ما أقررنا إلا بألف؛ ولأنا جميعًا أقررنا بألف فيكون علينا على السواء، وألف أقررت أنا بها والأكبر تصادقنا عليها، فتكون بيننا، فإن الأكبر غير مصدق عليَّ، فيصير في حقي كأنه لم يقر بالزِّيادة، فإذا جمعت النِّصف إلى الثُّلث صار[٢] خمسة أسداس.

فمحمد يقول: لا يتغير[٣] وقوع الاستحقاق للمقر له على الأكبر بإنكار الأوسط الزِّيادة.

[١] «أ» (تصادقنا)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٢] «ن» «ص» (كان).

[٣] «ص» (فمحمد لم يعتبر).

وأبو يوسف يقول: لا يتغير[١] حكم الوجوب على الأوسط بإقرار المقر [الأكبر][٢] بالزِّيادة، وإذا[٣] تساويا لا تثبت الزِّيادة بالشَّكِّ.

|١١٨٧| **مسألةٌ**: إذا أقرت المرأة بنكاحٍ فصدقها الزَّوج بعدما ماتت لم يرثها [عند أبي حنيفة][٤].

وقال صاحباه: يرثها؛ لأن الإقرار يتم بالمقر وحده، ولا يبطل بموت المقر، فصار التصديق بعد موت المقر وقبله سواء، كالرَّجل يُقر بنكاح امرأة، وصدَّقته المرأة[٥] بعد موته.

وكذلك الرَّجل يُقر لرجلٍ بمال ومات، وصدَّقه المقر [له][٦] بعد موته.

وعلل أبو حنيفة لأن الفراش للرجل[٧] ليس لها.

وتفسيره: أن النّكاح يوجب للرجل ملكَ فراشٍ على المرأة بملكِ مالٍ لها على الرَّجل على ما بيَّنَّا في النّكاح، فيصير الإقرار من المرأة إقرارًا له بالملك عليها، فإذا ماتت بطل الإقرار.

كما لو أقرت لرجل بعبدٍ، فمات العبد، فإنه لا يبقى بذلك الإقرار استحقاق

---

[١] «ص» (لم يعتبر).
[٢] ما بين [ ] ليس في «ن» و«ص».
[٣] «أ» (إذا)، «ن» (أو إذا). والمثبت من «ص»
[٤] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».
[٥] «ص» (المقر لها).
[٦] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».
[٧] «أ» «ن» (للولد)، في حاشية «أ» (للرجال). والمثبت من «ص».

على المقر، فيبقى تصديق الرَّجل دعوى استحقاق مالٍ آخر بالإرث لا طلبًا لما أقرت به له، فلا يثبت إلا ببيِّنة.

فأما الرَّجل إذا أقرَّ لها بالنِّكاح فقد ادَّعى عليها الملك بمالٍ أقرَّ على نفسه، فالمرأة إذا صَدَّقت بعد الموت صدِّقت في الدَّعوى عليها، وإنه إقرار على نفسها في المعنى= فيصح.

ألا ترى [أنها][1] تغسله بعد الموت لقيام النِّكاح، والمال الذي أقرَّ به الرَّجل على نفسه لم يهلك[2]، ولو كان عينًا كان مضمونًا عليه، فلا تقع البراءة عنه، فيصح التصديق في حق المهر، وكان آخذا لما أقرَّ لها به، لا دعوى شيءٍ لم يسبقه الإقرار.

وكان نظيره الملاعن إذا أكذب نفسه، وقد مات ولد الملاعنة، فإنه لا يصدَّق، ولا يرثه، إذا لم يكن ترك ولدًا؛ لأن المقصود منه الإرث لا غير. فإن الميت قد استغنى عن النَّسب فلم يصح.

وبمثله لو كان حيًّا، أو مات وترك ولدا ثبت النَّسب وورث الميت؛ لأن الحيَّ محتاجٌ إلى النَّسب، فكان إقرارا على نفسه بالنَّسب له، ثمَّ [إن][3] الإرث يثبت بناءً على ذلك، فكذلك المرأة في الأصل تقرُّ على نفسها بالملك، أو تصدّق بما اتصل الإقرار به، ثمَّ الإرث يثبت بناءً عليه، وتبيَّن أنا لم نبطل الإقرار بموت المقر لكن بهلاك المقر به.

---

[1] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

[2] «ص» (يملك).

[3] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

۞ فإن قيل: إذا أقرَّ رجل لرجل بعبد، فمات العبد وترك العبد كسبا اكتسبه بعد الإقرار، ثمَّ صدقه المقَرُّ له= استحقَّ كسبه، فكذلك الإرث في مسألتنا.

۞ قلنا: إن الكسب يقع ملكا من الابتداء لمالك الرَّقبة؛ لأنَّه في حكم المنفعة، ومن ملك رقبة ملك منافعها حكما لها، فيصير الإقرار بالعبد إقرارا بأن الكسب للمقر له، فيصير قيامه بمنزلة قيام العبد.

فأما الإرث فإنَّما يثبت بعد موت المرأة على سبيل الخلافة عنها بسبب الزَّوجية، لا بحكم الإقرار حتى يبقى أحكام ملك الميت في ملك الوارث، وتنقطع الأحكام بالإقرار، فلا يبقى الاستحقاق الثَّابت بالإقرار في مال المرأة وتركتها، وإنَّما يثبت بناءً على الزَّوجية، والمستحقُّ عليها بالنِّكاح يفوت بموتها، فيبقى قوله دعوى إرث مبتدإٍ، والله أعلم.

|١١٨٨| مسألةٌ: إذا تبايع الرَّجلان ثمَّ أقرَّا أنهما كانا تواضعا في السر أن تكون العلانية تلجئة، ثمَّ اختلفا فقال أحدهما: «العلانية جدٌّ»، وقال الآخر: «هو تلجئة».

قال أبو يوسف ومحمد: القول قول من يدَّعي التلجئة.

وقال أبو يوسف: قال أبو حنيفة ـ فيما أعلم ـ إن القول قول من يدَّعي الابتداء. هذا في رواية الإقرار. وفي رواية الإكراه قال أبو حنيفة ـ فيما أعلم ـ: إن القول قول من يدَّعي الابتداء، فلم يفت أبو حنيفة مقرونا بكلمة الشَّكّ إلا هذه.

وكذلك إذا تواضعا في السرِّ على البيع بألف، وأن يظهِرا بألفين سُمعةً، ثمَّ

باعا بألفين، ثمَّ اختلفا.

وجه قولهما ظاهرٌ أن المواضعة على أن يظهرا سمعةً دليلٌ على أن الإظهار سمعة لأنَّه لا موجب للمواضعة إلا ذلك، فلا يجب العدول عنه[١] إلا بدليلٍ آخر، فيكون القول قول من يتمسك بذلك الأصل كيمين[٢] الفور يقتصر على الفور؛ لأنَّها صارت جوابًا عن السؤال بدلالة الحال، فلا يتأبد[٣] إلا بدليل آخر.

ولا معنى بأن يقال: إن[٤] إحدى الألفين إذا صارت سمعةً، وفسدت التسمية فيه ـ وهو شرط في الباقي ـ يفسد البيع كلُّه؛ لأنا متى جعلنا التسمية الثَّانية بناءً على الأولى هَدرت الزِّيادة.

كما إذا باع توليةً وسمَّى ثمنا زائدًا[٥]، فإن قدر الخيانة يُحَطُّ، ولا يفسد البيع. وكذلك الإقالة بثمنٍ زائدٍ على أصل أبي حنيفة.

وهذا لأنا متى جعلناها بناءً استغنينا عن التسمية، فإنه لو قال: «بعتك بما تواضعنا عليه» كان صحيحًا، كما في التولية، ونزِّلا منزلة النِّكاح الذي يستغني أصل صحَّته عن[٦] التسمية، فلا يفسد بفساد التسمية التي عنها غنيةٌ[٧].

بخلاف ما إذا تواضعا على الدَّراهم، ثمَّ تبايعا على الدنانير؛ لأنَّه غير ما

---

[١] في «ص» وحاشية «أ» (النزول عنه).

[٢] «ص» (كالثمن).

[٣] «أ» (يتأيد). ولم تضبط بالنقط في «ن»، والمثبت من «ص».

[٤] «ن» (بأن).

[٥] «ص» (أبدا).

[٦] «أ» (من)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٧] «ص» (التي عنه).

تواضعا عليه[١] وقد سميا دنانير ؛ لأن هذه التسمية لم تتناول تلك ، فمتىٰ أُبطلت هذه بحكم[٢] المواضعة فسد البيع ؛ لأنَّه يبقىٰ بغير تسمية ، وهما قد أرادا الصِّحَّة ، وإرادة الصِّحَّة أوجبت رفع السمعة عن الدنانير[٣] .

بخلاف النِّكاح فإنهما متىٰ تواضعا علىٰ الدَّراهم علىٰ أن يظهرا بالدنانير[٤] سمعةً فأظهرا لم تثبت الدنانير ؛ لأن الصِّحَّة[٥] تبقىٰ مع فساد تسمية الدنانير ؛ لأنَّه مما يصحُّ بغير تسمية ، والدَّراهم يجوز أن تثبت بلا تسمية متىٰ تراضيا عليه .

كما لو تزوجها بغير شيء ثمَّ تراضيا علىٰ ألفٍ .

وهذا بخلاف ما لو تواضعا علىٰ البيع بأجلٍ ثمَّ تبايعا وأطلقا ؛ لأن الأجل لا يثبت وإن اتفقا علىٰ أنهما بنيا علىٰ المواضعة .

وفي مسألتنا إذا اتفقا علىٰ البناء كان علىٰ ما تواضعا عليه ؛ وهذا لأن المطلق من الكلام لا يحتمل معنىٰ الأجل والشَّرط ، فقصدهما إثبات الأجل فيه ـ وهو لا يحتمله ـ فاسدٌ ، فتبقىٰ العبرة للمطلق بلا قصد ، والكلام يحتمل الجد والسمعة ، فإذا اتفقا علىٰ السمعة كان بيانا لما يحتمله ، فثبت .

وهذا بخلاف ما لو تعاقدا علىٰ ألف ، ثمَّ علىٰ ألفين ؛ لأن الثَّاني ليس ببناء علىٰ الأوَّل . وإنَّما يبطل الثَّاني عندنا بحكم البناء .

---

[١] في «ص» وحاشية «أ» زيادة (فوجد دليل الإعراض منهما جميعا ؛ ولأنه لا يستقيم مع إرادة الصحة أن يكون البيع علىٰ ما تواضعا عليه) .

[٢] «ص» (سلم) .

[٣] «ص» (التسمية عن الدراهم) .

[٤] «أ» «ن» (يظهر الدنانير) ، والمثبت من «ص» .

[٥] «ص» (السمعة) .

وبخلاف النِّكاح إذا تواضعا علىٰ السمعة ثمَّ تعاقدا ؛ لأنا وإن جعلناه[١] بناءً علىٰ السمعة ، وصار سمعة فالنِّكاح يصح ؛ لأن جده جدٌّ ، وهزله جدٌّ ، ولأن الرِّضىٰ ليس بشرط لصحَّة النِّكاح ، فاستقام اللزوم وإن لم يتراضيا باللزوم.

فأما البيع فلا يصحُّ إلا بالتراضي ، والذي[٢] أراد السمعة ما رضي بجدِّه ، فلا يلزمه ، ولا يلزم المواضعة علىٰ شرط الخيار ، ثمَّ البيع مطلقا ؛ لأن الرضىٰ ثابت بالإقدامِ[٣] عن طوعٍ من غير هزلٍ ، والرضىٰ ينعدم بحكم الشَّرط المستثنىٰ له الخيار بعد دليل وجوده منه[٤] وبعدم رضاه فبقي موجودًا[٥].

ألا ترىٰ أن المدَّة إذا مضت تم البيع من غير رضًىٰ جديد.

ووجه الشَّكِّ لأبي حنيفة: أن المواضعة دليل البناء بعقلهما[٦] ؛ لأن العاقل لا يضيع أمرًا لعاقبة طلبها إلا ويحمله عقله علىٰ تحصيل العاقبة فيه منها. وكذلك عقلهما يدل علىٰ الصِّحَّة ، والصِّحَّة في الابتداء ، فجاء الشَّكُّ والمعارضة ، فإن العاقل وإن ظهر منه ما يخالف موجب عقلِه ، فالعقل يمنعه من الثبات عليه ، كما يمنعه من الابتداء.

وكما يجب حمل ابتداء الكلام علىٰ موجب عقله ما أمكن ، فكذلك في البقاء يحمل علىٰ موجب عقله ما أمكن ، وذلك في أن نجعلهما راجعين إلىٰ

---

[١] «أ» (جعلنا) ، والمثبت من «ن» و«ص».

[٢] «أ» (وإذا) ، المثبت من «ن» و«ص».

[٣] «ص» (بالإعدام).

[٤] في حاشية «أ» زيادة (فمتىٰ لم يثبت الشرط لم يثبت ما يستثنىٰ به الخيار).

[٥] «ص» (مرجوا).

[٦] «ن» (بعقلهما) ، «ص» (دليل لنا نعقلها).

الصِّحَّة ، وهي[١] في باب البيع لا يكون إلا بالابتداء فيحمل عليه إلا بنصٍ مانعٍ عن الابتداء ، كما في التولية والإقالة .

فلما تعارض موجبا عقله شكَّ أبو حنيفة ، واختار موجبه في الرجوع عن الهزل ؛ لأن الموجب الأصلي للعقل لا بدليل[٢] قائم على التَّرجيح ، فلذلك أفتى بالشَّكِّ ؛ لأنَّه فتوى بحكم استصحاب الحال ، لا بدليل قائم .

وهما قالا: دفْع[٣] أعلى الشرين بأدناهما موجب العقل والشَّرع جميعًا ، فتحمل مواضعتهما على أنهما بتلك المواضعة قصدا دفع شر عرفاه[٤] حتى يكون مستقيما شرعًا ، فلا يكون الرجوع عن ذلك من غير تبدُّل الحال رجوعًا بموجب العقل ، فتبقى العبرة للأول ، والله أعلم .

|١١٨٩| مسألةٌ: أمة في يد رجل أقرت فقالت: «كنتُ أمةَ فلان فدبرَّني أو استولدني أو كاتبني» . وصدَّقها فلان . وقال ذو اليد: «أنتِ أمتي ، ولست لفلان» فالقول قوله قياسًا عند أبي حنيفة ومحمد .

وقال أبو يوسف: القول قول الأمة استحسانًا .

[ونص في كتاب الإقرار: إذا قالت: «كنتُ أمة فلان ، فأعتقني فلان» وصدَّقها فلان ، وكذبها ذو اليد= أن القول قول ذي اليد عند أبي حنيفة ومحمد قياسًا .

---

[١] «ص» (وبقي) .

[٢] «ص» (لأنه موجب أصلي للعقل إلا لدليل) .

[٣] «ص» (مالا يدفع) .

[٤] «أ» «ن» (فوقهما) ، والمثبت من «ص» .

خلافا لأبي يوسف أن القول قول الأمة استحسانًا][1].

وأما إذا قالت: «أنا ولدُك من أمٍّ ولدك هذه» ـ والمسألة على حالها ـ فكذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

ومحمد قال بقول أبي يوسف في هذه المسألة.

فأبو حنيفة مرَّ على أصله، وأبو يوسف كذلك، ومحمد فرق.

وجه الاستحسان: أن الأصل أن المتكلم لا يؤخذ بأوَّلِ كلامِه حتى يفرغ عنه، فإذا وصل به ما يكون إنكارًا على سبيل البيان صحَّ، كما لو علق بشرط أو استثنى.

وإذا كان كذلك وجب اعتبار كلامه جملةً، ويجب اعتبار الجملة إنكار الملك واليد لذي اليد؛ لأنَّه لو ثبت ما قال لم يصحَّ يد هذا، ولا ملكه، فلا يثبت بحكم يد ظاهرة. كما لو قال: «كانت أمي أمة، ولكني لم أُولَد إلا حرَّ الأصل» والمسألة بحالها[2].

ووجه الاستحسان لمحمد: أنه إذا أقرَّ أنه مدبَّر أو مكاتب أو ولد أم ولد فقد أقرَّ بأنه مملوك، وإن اليد في المملوك حجَّة الملك دفعا، واليد ثابتة، فصحَّ احتجاج ذي اليد بها دفعًا عن نفسه، وإذا قال: «إني ولدك من أم ولدك» فقد أنكر ورود الرِّقّ عليه، وزعم أنه حرُّ الأصل، وأن اليد ليست بحجَّة ملك عليه، فلا تصير اليد حجَّة في غير محلِّه، كما إذا قال: «كنت عبد فلان فأعتقني».

---

[1] ما بين [ ] ليس في «ص».

[2] في «ص» وحاشية «أ» (لو قال: كنت عبد فلان أعتقني والمسألة بحالها).

ووجه قول محمد[١] في مسألة ولد أم الولد: أن إقرار الولد بملك الأم له إقرار بملك نفسه؛ لأنَّه جزء من الأم يُملك بملكها، ويعتق بعتقها إلا بدليل يوجب العتق في الولد خاصَّة، كسائر أجزاء الأم لا تصير إلىٰ العتق إلا بدليل يُوجب العتق، فيصير الولد في هذا الباب مدعيا حرِّيَّة نفسه بسبب طارئ.

يدل عليه أن الولد مخلوق من ماء الرَّجل والمرأة، وماء الرَّجل حرٌّ، وماء الأمة رقيق، والعبرة لماء الأمة في الأصل إلا بدليل يرجح ماء[٢] الرَّجل علىٰ ماء المرأة، فيكون دعوىٰ التَّرجيح بدليل عارضٍ دعوىٰ محضا لا إنكارًا، ويصير كقوله: «كنت عبدك أعتقتني» وأنكر المولىٰ.

بخلاف ما إذا قال: «كنت عبد فلان أعتقني» وصدَّقه فلان؛ لأنَّه زعم أنه حرٌّ للحال، لا يد عليه لأحد، وما أقرَّ به من الرِّقِّ نصه لا يتناول ذا اليد، واستصحاب حاله ـ وهو أنه إذا ثبت عبدًا بقيَ ـ لا يكون حجَّة إلا للدفع، وذو اليد يحتاج إلىٰ استصحابه ليثبت[٣] الملك لنفسه، فإن يد الحال لم تبق دليلا[٤].

وكذلك إذا قال: «كانت أمي أمةً، ولكني لم أولد إلا حرَّ الأصل»؛ لأنَّه ما أقرَّ أن الأم كانت لذي اليد ليصير متناولًا نفسه بحكم البعضية، فلو ثبت له لثبت مقتضىٰ، والمقتضىٰ لا يثبت إلا ضرورة، ولا ضرورة في كون أمه أمةً أن تكون أمة لذىٰ اليد، وإنَّما ثبت الملك في الأم بظاهر اليد، فيكون حجَّة دفعًا، لا

[١] في «ص» وحاشية «أ» (أبي حنيفة).

[٢] «أ» (مال)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٣] «أ» (يثبت)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٤] في حاشية «أ» زيادة (علىٰ أنه نص في كتاب الإقرار أن مسألة العتق علىٰ الخلاف فقال: علىٰ قول أبي حنيفة ومحمد: القول قول ذي اليد، وعلىٰ قول أبي يوسف القول قول الأمة).

استحقاقا على المقر ما لم يدخل تحت إقراره.

وهذه شبهة محمد في قوله: «أنا ولدك من أم ولدك هذه»؛ لأنَّه ما أقرَّ برقِّه وزعم أنه خُلِق حُرَّ الأصل، وإنَّما أقرَّ برق الأم، فلو ثبت فيه لثبت مقتضىً، فلا يثبت إلا ضرورة، وليس من ضرورة رق الأم أن يولد الولد رقيقًا، فإنه قد يولد حرًّا من مولاها، والله أعلم.

فَصْــلٌ
المقَرُّ له

إذا أقرَّ لما في البطن بدين مطلقًا لم يصحَّ عند أبي يوسف.

وقال محمد: يصحُّ إذا ولدت لأقلَّ من ستَّة أشهر.

لأن الفساد لو ثبت لثبت مقتضىٰ إضافة الدَّين إلىٰ المقَرِّ له وهو جنين.

بدليل أنه لو أضاف إلىٰ المولود صحَّ، وليس تحت[١] هذه الإضافة ما يوجب الفساد ضرورةً، لجواز أنه كان للجنين ميراث أو مال وصية فاستهلكه هذا المقر.

ألا ترىٰ أنه لو فُسِّر[٢] بذلك صحَّ، وإذا لم يوجب الفساد ضرورة لم يثبت؛ لأن المقتضىٰ لا يثبت إلا ضرورة.

وليس هذا كما إذا أقرَّ بدين له عليه من جهة القرض أو الشِّراء؛ لأن[٣] الفساد لبيانه[٤] سببا لا يجب به المال؛ لأن الجنين لا يلي بنفسه، ولا يولىٰ عليه، فلا يجب له الدَّين بسبب العقد بحال، والبيان صحيح موصولا، وإن كان فيه إبطال علىٰ ما مرَّ.

ولأبي يوسف أن مطلق الإقرار بمال محمول علىٰ الوجوب بالعقود دون

---

[١] «أ» (تجب). ولم تضبط بالنقط في «ن»، والمثبت من «ص».

[٢] «ص» (فسد).

[٣] «أ» (فإن).

[٤] غير واضحة في «أ» ولم تضبط في «ن»، والمثبت من «ص».

الإتلاف، كالعبد المأذون إذا أقرَّ بمالٍ حُمِل على دين التجارة، وكذلك المفاوض[١]؛ لأنَّه عاقل، فيحمل أمره على ما يليق بعقله، وعقله مانع من الالتزام بالعدوان، فلا يحمل عليه، بل على سبب مشروع بمقتضى حال المقر، ثمَّ الفساد بعد ذلك لحال المقَرِّ له، كما لو بيَّن العقد مقرونا بإقراره.

وشبهة محمد أنا متى حملنا عليه فسد إقراره، وكلام العاقل محمول على الصِّحَّة [ما أمكن][٢].

بخلاف فصل المأذون؛ لأنَّه إنَّما صح[٣] إذا حُمل على ضمان التجارة، وكذلك المفاوض، فذهب المانع من الحمل عليه.

ولأنَّه رصد لضمان التجارات، فإنه أعدَّ نفسه لذلك، فكان ذلك أوْلى به من غيره.

فأما الجنين فلا يتصوَّر معه تجارة، ولا يجوز الحمل عليه.

وجواب أبي يوسف[٤] أن المعاقدة تتصوَّر مع الجنين بأن يشتَري ملكا له من وليه بثمنٍ على ظن أنه يجوز إلا أنها لا تصح شرعًا، فيكون منه إقرارًا بالثمن[٥] على ظن الوجوب، وإن العقل لا يمنع عن الإقرار بمثله، إلا أن الشَّرع يبرئه عن هذا، فلا يلزمه شيءٌ، وإنَّما يصونه بعقله[٦] عن المعلوم حرامًا لكلِّ

[١] «ن» (المعاوض). «ص» (المقارض).
[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».
[٣] «ن» (يصح). «ص» (يصلح).
[٤] «ص» (والجواب).
[٥] «أ» «ن» (باليمين)، والمثبت من «ص».
[٦] «أ» «ن» (بفعله)، والمثبت من «ص».

عاقل من نحو الاغتصاب والاستهلاك ونحوه مما لا يجب للجنين إلا بسببه.

| ١١٩٠ | مسألةٌ: ولهذا قال أبو يوسف[١]: إذا قال «لفلانٍ عليَّ عبدٌ أو شاة» أنه يلزمه الوسط إن شاء دفع العبد، وإن شاء قيمته.

لأنَّه يحمله على ضمان العقد، والحيوان لا يجب دينا في الذمَّة[٢] إلا بعقد مبادلة مال بما ليس بمال، ويجب الوسط إذا سمي مطلقًا.

بخلاف ما إذا قال: «لفلانٍ عليَّ ثوبٌ هروي»؛ لأن الثوب الهروي يجب دينًا في الذمَّة سلمًا ومهرًا، فكان البيان إليه؛ لأنَّه سلما لا يثبت إلا موصوفا.

ولا يلزم إذا قال: «لفلانٍ عليَّ شِرب» فإنه يلزمه؛ لأنه يجوز أن يبيعه أرضًا بشِربها، فيسلم[٣] الأرض دون الشِّرب، فيبقى عليه الشرب بحقِّ العقد.

وقال محمد ـ في هذه المسألة ـ: البيان إلى المقر في العبد وقيمته؛ لأنَّه لا يختص جهة العقد عن جهة الاستهلاك، ولأنَّه[٤] يجوز أن يتزوج امرأة على عبد بعينه، فيكون عليه تسليمه بحقِّ العقد، والقول قوله في بيانه، وإن هلك كان عليه قيمته

وكذلك دينًا في الذمَّة قد يلزمه موصوفًا فيكون البيان إليه. كما إذا قال: «لفلانٍ عليَّ ثوبٌ هروي» وإذا صحَّ مثل هذا للمرأة، فكذلك للرجل؛ لأنَّه[٥]

---

[١] في حاشية «أ» زيادة (أنه).

[٢] «أ» (والحيوان لا يجب في الذمة دينا في الذمة)، والمثبت من «ن».

[٣] «أ» «ن» (شربها فسلم).

[٤] «ص» (ولا).

[٥] «ص» (لأنه لا).

يجوز أن تموت المرأة فيرثها رجل، أو كان وجب بدل خلع ضمنه عن امرأته.

وإشكال أبي يوسف أنه أقرَّ بعبد، والحيوان لا يثبت دينًا في الذمَّة إلا في النِّكاح ونحوه، وإنه يجب به مطلقًا، كما أقرَّ به، فلا يريد[١] به وصفًا، فلا يبقىٰ له حق البيان.

فأما الثوب الهروي فيجب سلمًا ومهرًا، فيبقىٰ له بيان السَّبب، وإذا بيَّن السلم[٢] بقي له بيان الوصف؛ لأنَّه لا يثبت سلمًا إلا موصوفًا والطرق متقاربة.

[١١٩١] **مسألةٌ**: إذا أقرَّ بعبد لهذا أو لهذا، وحلف لهما، ثمَّ أرادا أن يأخذاه صلحا بينهما= لم يكن لهما ذلك عند **أبي يوسف** في قوله الآخر. وكان لهما ذلك في قوله الأول، وهو قول **محمد**.

لأن لهما ذلك قبل اليمين، فكذلك بعد اليمين؛ لأن اليمين لا تبطل الإقرار ولا تتعرض له، فيبقىٰ الأمر في الإقرار علىٰ ما كان قبل اليمين[٣]. وهذا لأن الإقرار إخبار، وجائزٌ أن يغصب الإنسان عبدًا هو لرجل لا يعرفه الغاصب أو ينسىٰ، فيكون العبد لمالكه، وهو لا يعرفه، فيخبر كذلك فيصح في أنه ليس له، وأنه لرجل ما، وإنَّما خرجت اليمين في عينيته[٤] المستحق، فإن كلَّ واحد منهما [ادعىٰ][٥] أنه مستحقٌّ عينا، ولم يوجد منه إقرار بذلك؛ لأنَّه أقرَّ لأحدهما،

[١] «ص» (يزيد).

[٢] «ص» (السبب).

[٣] «ص» (الدعوىٰ).

[٤] «ص» (وإنما جرت اليمين).

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص» وحاشية «أ».

فيصير الإقرار عدما في حق العين[١]. كطلاق إحدى المرأتين، وعتق أحد العبدين على ما عرف في موضعه، وإذا صار عدما في حق العين[٢] صحَّ إنكاره، وحلف عليه، فإذا حلف انقطعت دعوى العينية[٣]، وبقي الأمر على الإقرار لواحد منهما غير عين، وهذا الإقرار أثبت لهما حق الصُّلح، وأبطل على المقر حق المنازعة[٤] إذا اصطلحا [لصحَّته في حقِّه على ما مرَّ، وثبوت الآخر من المقر إذا اصطلحا][٥]؛ لأن المقَرَّ له فيهما، والفساد لأجل الجهالة، وصار بمنزلة الإقرار لمعلوم.

كمن طلق إحدى امرأتيه قبل الدخول بهما، ومات قبل البيان، فإن الطَّلاق صحيحٌ، ونصف المهر ساقطٌ، والسُّقوط صحيحٌ في حق الزَّوج؛ لأنَّه معلوم، وفي حقِّها يرتفع بالتوزيع عليهما، فاعتبر صحيحا.

بخلاف الإقرار لواحدٍ من النَّاس[٦]؛ لأن منازعته باقية ما لم يحضر المقَرُّ له، ولا يتصوَّر حضوره يقينا إلا بحضور النَّاس كلهم، وإنه لا يتصوَّر، فيبقى له المنازعة كما يبقى ههنا إذا حضر أحدهما.

ولأبي يوسف أن الإقرار باطل في حق استحقاق المقَرِّ له عينا، وإنَّما يثبت

---

[١] «ص» (الغير).

[٢] «ص» (الغير).

[٣] «ص» (الغيبة).

[٤] «ص» (لأن الفساد لأجل الجهالة ولا جهالة في المقر فصح من حيث أنه ملك له، ولا منازعة، وإنما الجهالة في حق المقر له، وإنها جهالة ترتفع في حقهما بالإصلاح، فمتى اصطلحا ذهبت وصار بمنزلة الإقرار المعلوم كمن طلق إحدى امرأتيه...).

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن».

[٦] «ص» (لأنه يملك الجهالة مما لا يتصور ارتفاعها بدون بيانه فمتى لم يبين أريد؟ الإقرار عليه بعدم المستحق، فيصير كأنه أقر لبهيمة أو لجدار، ولأبي يوسف أن الإقرار باطل...).

له عند البيان؛ كأنه أقرَّ به له الآن؛ لأن إثبات الحقِّ للمجهول غير صحيحٍ، فتعلَّقت الصِّحَّة بالبيان.

ألا ترىٰ أن من طلَّق إحدىٰ امرأتيه، ثمَّ بيَّن لا يصحُّ إلا أن تكون المرأة محلًّا للإيقاع ابتداءً، ولهذا يحلف كلٌّ[١] واحد منهما؛ لأن الإقرار عدم في حق استحقاق العين؛ إذ لو كان موجودا لما صحَّ اليمين مع الإقرار، ولكان إذا حلف لأحدهما تعين الآخر.

[كما إذا أقرَّ لرجل بهذا المال أو هذا، ثمَّ حلف له علىٰ أحدهما تعيَّن الآخر][٢] مقرا به، ولا يحلف عليه؛ لأن الإقرار مع الجهالة صحيحٌ في حقِّ الاستحقاق عليه، وكانت اليمين لبيان ما دخل[٣] تحت الإقرار، فإذا خرج أحدهما باليمين تعيَّن الباقي ضرورةً.

فثبت أن الإقرار وقع باطلًا في إثبات الحق لواحد منهما بعينه. وإنَّما صحَّ في حق المقر؛ لأنَّه عينٌ، والجهالة المانعة بعرض الزوال، كما قاله **محمد** إما ببيان المقِر أو باصطلاحهما[٤]، فلهما حقُّ الأخذ صلحًا بمجرد الدَّعوىٰ، [والدَّعوىٰ][٥] موجودة من كل واحد[٦]، [والبدل منه موجود بالإقرار][٧]، فإذا حلف لهما[٨] حق الأخذ بالدَّعوىٰ، فلا يمكنهما أن يرفعا الجهالة بالصُّلح بناءً

[١] «ص» (لكل).
[٢] ما بين [ ] ليس في «ص».
[٣] «ص» (فعل).
[٤] «أ» «ن» (بيان المقر أو في اصطلاحهما)، والمثبت من «ص».
[٥] ما بين [ ] ليس في «ص».
[٦] «ص» زيادة (منهما).
[٧] ما بين [ ] ليس في «ص».
[٨] في «ص» وحاشية «أ» زيادة (ذهب).

على الدَّعوى[١].

۞ فإن قيل: قد ذكر في الأصل إذا أقرَّ لرجلٍ بشاةٍ أو بعير وحَلف عليهما، وإن كان الإقرار صحيحا في حق المقر به مع الجهالة، فبطل قولك: لو[٢] كان الإقرار صحيحا في حق المقَرِّ له لكان لا يحلف لهما.

۞ قلنا: معنى الرواية أن المنكر حلف أنهما جميعًا ليسا له، وهذا صدِّق لأنَّه أقرَّ بأحدهما. فأما إذا حلف على التفاريق فمتى حلف على واحدٍ لزمه الآخر وقد فسره، كذلك بعد ذلك.

وهذا بخلاف عتق أحد العبدين؛ لأن العتاق إسقاط، والجهالة لا تمنع صحَّته.

ألا ترى أن توقفه[٣] على البيان لا يكون فوق التعليق بالشَّرط، وإن جعلنا البيان كابتداء الإيقاع في حقِّ العين، والتعليق بالشَّرط لا يمنع صحَّة الإيجاب كذلك. وإذا صحَّ الإيجاب وتعذَّر البيان بموته وجب التوزيع على العبدين.

فأما في مسألتنا هذه فالإقرار لأحدهما فاسدٌ في حق إثبات الحق وإنَّما صحَّ على إثبات البدل ما إذا أخذاه صلحا بالدَّعوى، وبطل ذلك، وبطل الإقرار باليمين على ما مرَّ وهما يحتملان البطلان[٤]، فآل الكلام إلى أن محمدا يقول:

---

[١] في حاشية «أ» زيادة (فارتدت الثابت بالإقرار باليمين التي لا تستوفى إلا من المنكر). وعبارة «ص» (ولا على الإقرار لما ذكرنا، فتحققت الجهالة، فارتد الإقرار كما إذا أقر به لواحد من الناس).

[٢] «ص» (كما).

[٣] «أ» «ن» (رفعه)، والمثبت من «ص».

[٤] «ص» (فإيجاب الملك معلقا بالشرط لا يصح، ويكون في حكم العدم في حق المقر، فلا ينتظر=

إن الصُّلح جائز قبل اليمين[١] بحكم الإقرار، لا بالدَّعوى.

بدليل أن صاحب اليد يلزمه التسليم لذلك، ولو كان بمجرد الدَّعوى لكان لا يصحُّ إلا برضى صاحب اليد المنكر لحقهما، واليمين لا يغير الإقرار، ولا حكمه، وإنَّما جرت اليمين لتعيين المستحق.

وعند أبي يوسف الجواز قبل اليمين بحق الدَّعوى إلا أن المقر لا يمكنه الرد؛ لأن الإقرار في حقِّه صحيحٌ؛ لأنَّه معلوم، ولا ترتد[٢] صحَّته إلا بجهالة المقَرِّ له، فما لم تتحقق الجهالة، بل كانت بغرض[٣] الارتفاع بطريق الصُّلح لا يرتد[٤] الإقرار، فلا يبقى له حق المنازعة، وطريق الصُّلح ثابتٌ بنفس الدَّعوى، وعدم منازعة ذي اليد، وباليمين ينقطع حقّ الصُّلح عن الدَّعوى وإن لم ينازع ذو اليد[٥].

وكذلك الصُّلح بالدَّعوى لا يجوز إلا بعد بذل ذي اليد، وبذله كان في إقراره، وإنه بطل باليمين لهما؛ لأن أحدهما فيهما، فلا يمين مع الإقرار، ولو كانت اليمين للتعيين، لكان إذا حلف لأحدهما حتى لم يبق مستحقًا تعين الآخر. كما في عتق أحد العبدين إذا قال لأحدهما: إنه مملوك أو باعه تعيَّن الآخر، وكذلك في الإقرار بالمجهول على ما مرَّ.

= إلى رفع الجهالة بالتوزيع).

[١] «ص» (الدين).

[٢] «ص» (يريد).

[٣] «أ» (يعرض)، «ن» (بعرض)، والمثبت من «ص».

[٤] «ص» (يريد).

[٥] انتهى كتاب الإقرار في هذا الموضع في «ص»، وبعده: (والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب، تم كتاب الإقرار بحمد الله وعونه).

والمسألة مُشكِلَةٌ ، فالإقرار على ما ذكرنا إخبارٌ صحيحٌ في أنه لا ملك له ، ولا منازعة له مع المقَرِّ له ، وأنه فيهما ، وعذر محمد في الحلف لهما جميعًا .

بخلاف مسألة الإقرار بأحد المالين ؛ لأنَّه إذا حلف لأحدهما ههنا اندفع دعواه عينًا عنه ؛ لأن اليمين لم تجعل حجَّةً إلا لقطع الدَّعوىٰ .

فأما من حيث ما ثبت الحق بالإقرار مع الجهالة فلا ؛ لأن اليمين ليست بحجَّةٍ مفسدة للإقرار ، ولما بقي حكم الإقرار له مع الجهالة لم يتعين الآخر مقرا له فصح اليمين .

وأما إذا أقرَّ بأحد المالين فالإقرار صحيح من طريق أنه يصرف فيما كان ملكًا له بالظَّاهر .

ألا ترىٰ أنه لا ينفذ ما لم يخلص المقر به حقًّا له قبل الإقرار . ولَمَّا كان النفاذ من هذا الطريق ، فإذا قال بعد ذلك: «هذا لي» صحَّ بيانه ؛ لأن الإقرار لم يتناوله عينا ، ويده حجَّة له . كما يصحُّ بيان عتق أحد العبدين ، ولكنه يحلف بحق الدَّعوىٰ ، كما لو لم يقر أصلا ، وإذا صحَّ البيان تعيَّن الآخر ، وههنا لا يصحُّ البيان ؛ لأنَّه علىٰ غيره يقع ، ولا يد له عليه .

وعند أبي يوسف أصل الإقرار موقوفٌ ؛ لأنَّه لا يلزم المقرَّ إلا ثبوت الحقِّ للمقرِّ له .

ألا ترىٰ أنه لو رد ارتد ، وبقي ملكا له بظاهر القضاء لا يُمنع عنه .

وكذلك إذا أقرَّ لواحد من النَّاس لا يُمنع عن التَّصرُّف فيه إذا قال: «كذبتُ»

والمقَرُّ له مجهول، فلا يتصوَّر مستحقًّا [عليه][1].

إلا أن الجهالة في مسألتنا بعرض الارتفاع بالصُّلح، فلهما حق الصُّلح بالدَّعوىٰ؛ لأن الصُّلح صحيح بالدَّعوىٰ بعد بذل ذي الحق، وقد وُجِد البذل من ذي اليد، وكذلك المقَرُّ له إذا اصطلحا لأنَّه فيهما، وبالصُّلح ترتفع الجهالة بالتوزيع عليهما، كما في عتاق أحد العبدين إذا مات، وسقوط نصف المهر بطلاق إحدىٰ المرأتين إذا مات الزَّوج قبل البيان.

وهذا الطريق يفسد[2] باليمين، ففسد الإقرار لبطلان ما توقف الجواز عليه، كالعقد الموقوف علىٰ إجازة وليٍّ إذا ذهبت ولايته لا إلىٰ خَلَفٍ بطل الوقف، والله أعلم.

تم كتاب الإقرار بعون الله وتوفيقه.

---

[1] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن».

[2] «ن» (ينسد).

[بسم الله الرحمن الرحيم][1]

كتاب الشَّهادة[2]

الشَّهادات[3] ـ على أصولنا ـ أربعة أنواعٍ:

* شهادة رجال.

* وشهادة رجال ونساء.

* وشهادة نساء.

* والشَّهادة على الشَّهادة.

وقال الشَّافعي ـ رحمه الله ـ: هي خمس؛ والخامسة[4]: شاهدٌ ويمينٌ، على ما نذكر(٥).

فنبدأ بشهادة الرِّجال فنقول: إن الرِّجال [أنواع][6] أربعة في الشَّهادة:

* نوعٌ لا شهادة لهم.

* ونوعٌ لهم شهادة سماعًا وأداءً.

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ص»، والمثبت من «ن».

[٢] لم يصدر كتاب الشهادات في «ص» بقوله «كتاب»، وإنَّما صدرها بقوله: «مسائل».

[٣] «ن» (الشهادة).

[٤] «ص» (خمسة، والخامس).

(٥) انظر: «الأم» للشافعي (٧/٧).

[٦] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

* ونوعٌ ما لهم شهادة أداءً، ولهم شهادة سماعًا.

* ونوعٌ لهم شهادة: يجب[1] العمل بها.

* * *

[1] «ص» (هي حجة).

فَصْــل
في بيان من لهم شهادة في الأصل، ومن لا شهادة لهم أصلا

|١١٩٢| مسألةٌ: قال علماؤنا ـ ﷺ ـ: الفاسق له[١] شهادة.

وقال الشَّافعي(٢) ـ ﷺ ـ: لا شهادة له؛ كالعبد[٣]، وبيان ذلك مسائل، منها:

أن النِّكاح عندنا ينعقد بشهادته[٤].

وعنده: لا ينعقد.

ولو قضىٰ القاضي بشهادة الفسَّاق علىٰ تحرِّي صدْقهم نفذ قضاؤه عندنا.

وعنده: لا ينفذ(٥).

ولو شهد أربعة فسَّاق بالزِّنا علىٰ رجل لم تحدَّ الشُّهود عندنا؛ كما لو كانوا عدولًا.

وعنده: يحدُّون؛ كالعبيد(٦).

---

[١] «ص» (الفساق لهم).

(٢) انظر: «الأم» للشافعي (٧/٩٣)، و«مختصر المزني» (٨/٤٢٢).

[٣] «ص» (لهم كالعبيد).

[٤] «ص» (بشهادة فساق).

(٥) انظر: «الأم» للشافعي (٧/٥٨)، و«مختصر المزني» (٨/٤٢٢).

(٦) للشافعية في ذلك تفصيل؛ فإن كان فسقهم مجتهدا فيه؛ كشرب النبيذ، لم يحدوا، وأما إن كان مقطوعا به؛ كالزنا وشرب الخمر؛ ففي ذلك قولان عندهم، وبعضهم يفرق بين كتمان الفسق وإعلانه. انظر: «نهاية المطلب» (١٧/٢٠٢)، و«روضة الطالبين» (١٠/١٠٨).

وذلك لأنَّهم لما كانوا شهودًا دخلوا تحت قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٤]، فلم يتمَّ سبب وجوب الحدِّ، أو تمكَّن[١] شبهة العدم، وحدُّ القذف يسقط بالشُّبهة.

وكذلك الفاسق يلاعن عندنا ـ دون العبد ـ [٢]، فيكون الفاسق والعدل سواءً فيه.

[والقاذف ـ إذا شهد له أربعة فسَّاق ـ لا يحدُّ عندنا.

وعنده: يحدُّ][٣].

واحتجَّ بأن الشَّهادة إنَّما عُرفت حجَّة علىٰ الغير بالشَّرع، ولهذا لا تكون حجَّة إلَّا بعدد ذكره الشَّرع، وشروطٍ بيَّنها الشَّرع، والشَّرع قيَّد الشَّهادة بالعدالة، والعدالة أمْر الشُّهود[٤] في الأكثر، وأطلق في البعض، فيجب حمل المطلق علىٰ المقيَّد.

واحتجَّ بقول الله تعالىٰ: ﴿إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ﴾ [الحجرات: ٦][٥] وإنَّما يكون إصابةٌ بجهالة إذا كان عملًا بغير حجَّة.

وقال ﷺ: «لا نكاح إلَّا بولي، وشاهدي عدل»(٦)، والمطلق منها يُحمل

---

[١] «ص» (وتمكنت).

[٢] «ص» زيادة (لأن اللعان عندنا شهادات، وتهمة الكذب لا تمنع إقامته؛ لأنه شهد لنفسه).

[٣] ما بين [ ] ليس في «ص».

[٤] «أ» «ن» (بالعدالة أمر الشُّهود)، والمثبت من «ص».

[٥] «ص» (﴿إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ أمَر بالتثبت لعلة أنه لو عمل بها لعمل بجهالة، فقالك ﴿أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ﴾، وإنما يكون...).

(٦) روي الحديث بألفاظ مختلفة وطرق متعددة عن جمع من الصحابة، ومن الروايات المطابقة=

على المقيَّد.

والمعنى في المسألة: أنَّه فاسقٌ، فلا يكون له شهادة؛ كالكافر، فإنَّه لا شهادة له على المسلمين بالإجماع، ولا خلاف أنَّه[1] لا ينعقد نكاح المسلمين بشهادة الكفَّار، ولا يقضى عليهم بها.

وتفسير قولنا «فاسق»: أنَّه خارج عن حدِّ الشَّرع بيقينٍ بلا تأويلٍ معتبرٍ

= للفظ الذي أورده المصنف، ما رواه عبد الرزاق (١٠٤٧٣)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١٤٢/١٨، ٢٩٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٣٧٢١) عن عبد الله بن محرَّر، عن قتادة، عن الحسن، عن عمران بن الحصين قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»، وقد ذكره العقيلي في «الضعفاء الكبير» (٣٠٩/٢) ـ ثم قال ـ: «قال أبو جعفر الصائغ: لما قرأ علي أبو نعيم هذا الحديث قال: ما تصنع بحديث ابن محرر؟ هو ضعيف».

وقال البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (٥٥/١٠): «وعبد الله بن محرَّر، متروك لا تقوم الحجة بروايته، وروي من وجه آخر موصولا أصح منه».

وروى ابن حبان (٤٠٧٥) عن الزهري، عن عروة، عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك، فهو باطل، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له». قال أبو حاتم: «لم يقل أحد في خبر ابن جريج عن سليمان بن موسى، عن الزهري هذا: «وشاهدي عدل» إلا ثلاثة أنفس: سعيد بن يحيى الأموي عن حفص بن غياث، وعبد الله بن عبد الوهاب الحجبي عن خالد بن الحارث، وعبد الرحمن بن يونس الرقي عن عيسى بن يونس، ولا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الخبر».

قال ابن الملقن في «البدر المنير» (٤٧٤/٧): «هذا الحديث مروي من طرق أصحها ما رواه أبو حاتم ابن حبان».

وروي عن غيرهما من الصحابة، وتتبع الطرق التي ورد فيها يطول. قال الإمام أحمد: «لم يثبت عن النبي ـ ﷺ ـ في الإشهاد على النكاح شيء».

وانظر: «ذخيرة الحفاظ» (٢٦٧٨/٥)، و«التحقيق» لابن الجوزي (٢٥٨/٢)، و«تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٢٨٩/٤)، و«نصب الراية» (١٦٧/٣)، و«مجمع الزوائد» (٢٨٦/٤)، «التلخيص الحبير» (٣٤١/٣).

[١] «ص» (والخلاف فيه ثابت).

شرعًا، حتى إذا كان متأوِّلا معتبرًا بحيث لا نكفِّرهم به لم يَسقط به عدالتُهم[١]، كأهل البغي في زمن الصحابة.

فالفسق ـ في اللغة ـ: عبارة عن الخروج، والكافر خارجٌ بيقينٍ عن الحدِّ؛ إلَّا أنَّه خرج اعتقادًا، وهذا تعاطيًا.

ولا يلزم صاحب الهوى؛ لأنَّا ما لم نكفِّره، فقد اعتبرنا تأويله شرعًا، ولذلك[٢] بقي في الدِّين، فأشبَه من[٣] التَّعاطي فسوقًا عن تأويلٍ معتبرٍ؛ نحو قتال أهلِ البغي أهلَ العدل عن تأويلٍ وتديُّنٍ.

وكذلك لو وجب قصاصٌ على رجلٍ، فشهد له فاسقان بالعفو= لا يسقط القصاص، ولو كانت لهم شهادةٌ لتمكَّنت الشُّبهة بشهادتهم.

وهذا لأنَّ قول الغير ما ينبغي أن يكون حجَّةً على الغير؛ كالإقرار، والإخبار، وفي غير مجلس القاضي[٤]؛ غير أن الشَّرع جعل الشَّهادة حجَّةً لضروب مصالح من إحياء الحقوق فعلِّقت[٥] بها، فكانت كرامةً من الله تعالى للشَّاهد بأن صار قوله حجَّةً [على غيره][٦]، ونظرًا للمشهود له بإحياء حقِّه.

فلمَّا شُرعت كرامةً للشَّاهد زيادةَ كرامةٍ على أصل كرامات الآدميين، وزيادة

[١] «ص» (عند التهم).

[٢] «أ» (وكذلك)، «ص» (وبذلك)، والمثبت من «ن».

[٣] «ص» (في).

[٤] «أ» (القضاء).

[٥] «ص» (فعلقت)، «أ» (تعلقت).

[٦] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

نظرٍ للمشهود له[١] = لم يصلح لها الفاسق بلا تأويلٍ له معتبرٍ دينًا؛ فإنَّه إذا صار فاسقًا بلا تأويل استوجب الزَّجر والتَّعزير وما يردعه عن ذلك، فلا يبقىٰ أهلًا لزوائد الكرامات التي هي نهاية النِّعمة، وعُلِّقت بكمال الحال حتىٰ لم يستحقَّها الصَّبي والعبد لضروبِ نقصانٍ هي دون الفسق.

ولما طُلب منه نظرًا للمشهود له ـ علىٰ سبيل الأمانة ـ لم يصلح لها الفاسق الذي[٢] هتك أمانة الله بلا تأويلٍ، فحُرِم الفاسق هذه النِّعمة؛ لعدم الوصف الذي صلح سببًا لاستحقاقها، فكان أشدَّ حالًا من المحدود في القذف ـ علىٰ أصلكم ـ الذي رُدَّت[٣] شهادته عقوبةً علىٰ القذف بعد وجود سبب الاستحقاق.

ولأنَّ الخلاف ثابتٌ في الولاية، فعندنا: الفاسق لا يزوِّج ابنته، ولا تبقىٰ له ولاية التَّصرُّف في مال ولده، والولاية علىٰ الغير من أعظم كرامات عظماء النَّاس؛ أثبتها[٤] الله تعالىٰ لمصالح المولَّىٰ عليه، وإنَّه لا يثبت مع الفسق، وينعدم به أكثر ممَّا ينعدم بالصِّبا والرِّقِّ، وانتهت الكرامة إلىٰ ولاية الإمامة، ونهايتُها ولاية الأنبياء ﷺ، ولا يثبت ذلك إلَّا بعد العصمة عن المعاصي، فالتي يجانسها من ولاية الخلافة لا تثبت للفسَّاق، وإن ثبتت لمن يجوز عليه الفسق.

وكذلك المرأة لا تثبت لها ولاية إمامة النَّاس في صلواتهم، ولا ولاية إقامة الحدود، ولا القصاص[٥]؛ لنقصان حالها في درجة الفضيلة دون حال الرِّجال،

---

[١] «أ» زيادة (بإحياء حقه، فلما)، والأقرب أنها مكررة. وفي «ص» (ثم لم يصلح)، والمثبت من «ن».

[٢] «ص» (التي).

[٣] «ص» (رددتم).

[٤] «أ» «ن» (أثبت)، والمثبت من «ص».

[٥] «ص» (ولا القضاء).

علىٰ ما قال الله تعالىٰ: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾ [البقرة: ٢٢٨] ، فلأن لا تثبت للفاسق ـ وهو دون الحرَّة العدل[١] ـ أوْلىٰ.

وإذا ثبت هذا في الولاية علىٰ النَّاس ثبت في الشَّهادة ؛ لأنَّ الشَّهادة بمنزلة الولاية علىٰ الغير ، فإن الولاية علىٰ الغير: عبارة عن إنفاذِ حكمِ قولِه علىٰ غيره ، وفي الشَّهادة نفاذ حكمِ قوله علىٰ غيره.

وكذلك في شهادة السَّماع لانعقاد النِّكاح ضرب ولاية ؛ لأنَّ النفاذ يكون بذلك السَّماع.

ومنهم من عبَّر[٢] فقال: من لا يقضىٰ بشهادته ـ لنقصٍ فيه ـ لم تكن له شهادة ، ولم ينعقد النِّكاح بشهادته ؛ قياسًا علىٰ العبد والصَّبي.

وإنَّما قلنا: لنقص فيه ؛ لأنَّه لم يُقبل للفسق ، وإنَّه نقص متىٰ اعتبر بالعدالة ؛ كالرِّقّ مع الحرِّيَّة ، والصِّغر مع الكبر[٣].

ولا يلزم شهادة الرَّجل لولده ؛ لأنَّ الأبوَّة ليست تُعدُّ نقصًا ، ولا البنوَّة ؛ فرُبَّ ابن هو أفضل من الأب.

وكذلك المستور لا يقضىٰ[٤] بشهادته ؛ لجهل القاضي بحاله ، لا لنقصٍ تحقَّق فيه.

ألا ترىٰ أنَّه إذا عُدِّل لزمه القضاء بعلمٍ حدث للقاضي ، لا بحالٍ تغيَّر في

---

[١] «ص» (وهو دون الحرية والعبد).

[٢] «ص» (من غيرهم).

[٣] «أ» (الكبير) ، والمثبت من «ن» و«ص».

[٤] «ص» (لا يقضي القاضي).

الشَّاهد[١]؛ وهذا لأنَّ المانع لما كان نقصًا ـ وهو قائم عند السَّماع ـ أبطله على سبيل الشَّهادة؛ كما أُبطل الأداء، وبقي خبرًا.

يدلُّ عليه: أن الفاسق لا تُقبل شهادته؛ لعدم تمام شرط القبول ـ وهو العدالة التي ترجِّح[٢] صدْقه على كذبه ـ حتى تصير حجَّةً، فإنَّ الكذب لا يكون حجَّةً، وعدم التمام والنُّقصان بمنزلةٍ، فصحَّ ما ذكرنا أنَّها تُردُّ للنَّقص.

وأما الأب، فتُردُّ شهادته لعارضِ وُصلةٍ أوجبت التُّهمة؛ لا لنقصان في شرط القبول.

وعلى هذا القول ينعزل ـ على أصله ـ القاضي بالفسق، وكذلك السُّلطان الأكبر.

بخلاف الوكيل بالتَّصرُّف، فإنَّه لا ينعزل بالفسق؛ لأنَّه يتصرَّف بأمرٍ وتسليط من صاحبه، لا كرامةً استحقَّها شرعًا، وكذلك الوصي.

ولا يلزم بقاء ولايته في نفسه؛ لأنَّ تلك الولاية أصليَّة، جُعلت للآدمي لحرمته، فتبقى معه[٣] ـ وإن كفر ـ، وإنَّما الكلام في الولاية على الغير.

ولهذا قلنا: إنَّ المودع ينعزل بالخيانة[٤]؛ لأنَّه ليس بتصرُّفٍ عن أمر، وإنَّما يُثبت [له][٥] ولاية التَّحفظ[٦] بحكم الأمانة؛ فإنَّه يصير مودَعًا بقوله: «أودعتُك»،

---

[١] «ص» (يعتبر في الشهادة).

[٢] «أ» (ترج)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٣] «أ» «ن» (بحريته، فيبقى معها)، والمثبت من «ص».

[٤] «أ» (بالجناية).

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٦] «ص» (الحفظ).

والأمر بالحفظ كنايةً عنه. والأصل قوله: «أودعتُك»، أي: وضعت هذا الشَّيء عندك أمانةً، فيثبت له ولاية الحفظ بحكم الأمانة، فإذا ذهبت الأمانة ذهبت الولاية.

وأما السُّلطان؛ فمن مشايخهم من يقول: ينعزل بالفسق. ومنهم من يقول: لا ينعزل إذا كان[١] عن بيعة واختيار بحكم الإمامة[٢]؛ لأنَّه استولىٰ بالغلبة، ووجوب ترْك الاعتراض عليه ـ إذا لم تكن إمامةً عادلةً ـ؛ لما فيه من الفتنة.

وهذا كما روي عن النبي ﷺ: «أطيعوا السُّلطان، ولو أمِّر عليكم عبدٌ حبشيٌّ أجدعُ»(٣)، ولا شهادة له؛ لِمَا أن في التعرُّض عليه بالعامَّة فتنة أكثر[٤] من جوره.

ومنهم من يقول: ينعزل السُّلطان الأكبر ـ في قولٍ ـ بالفسق. وفي قولٍ: لا ينعزل؛ حتىٰ لا يبقىٰ النَّاس سُدَىٰ، وهذا كما يثبت الشَّرع للنساء بانفرادهنَّ شهادة فيما لا يطَّلع عليه الرِّجال؛ لِمَا فيه من الضَّرورة.

---

[١] «ص» (لم تكن).

[٢] «ص» (الأمانة).

(٣) لم أقف عليه باللفظ الذي ذكره المصنف، وأقرب ما وقفت عليه لهذا اللفظ ما رواه مسلم (١٢٩٨) عن أُمِّ الْحُصَيْنِ ﵂، ولفظه: حججتُ مع رسول الله ﷺ حجة الوداع، فرأيته حين رمىٰ جمرة العقبة، وانصرف وهو علىٰ راحلته ومعه بلال وأسامة أحدهما يقود به راحلته، والآخر رافع ثوبه علىٰ رأس رسول الله ﷺ من الشمس، قالت: فقال رسول الله ﷺ قولا كثيرا، ثم سمعته يقول: «إن أمر عليكم عبد مجدع ـ حسبتها قالت ـ أسود، يقودكم بكتاب الله تعالىٰ، فاسمعوا له وأطيعوا». وفي رواية الترمذي (١٨٢٠): «يا أيها الناس اتقوا الله وإن أُمِّر عليكم عبد حبشي مجدَّع، فاسمعوا له وأطيعوا ما أقام لكم كتاب الله».

وروي بمعناه عن طائفة من الصحابة ففي البخاري (٦٩٣) عن أنس بن مالك ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ: «اسمعوا وأطيعوا، وإن استعمل عليكم عبد حبشي، كأن رأسه زبيبة».

قال الترمذي: «وفي الباب عن أبي هريرة، وعرباض بن سارية».

[٤] «ص» (من فتنة أكبر).

ولنا: قول الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ﴾ [الحجرات: ٦]. أي: فتوقَّفوا، والتَّوقُّف إنَّما يجب إذا كان النبأ حجَّةً من وجهٍ دون وجهٍ، فأما إذا كان غير حجَّةٍ ـ من كلِّ وجهٍ ـ فلا يجب التَّوقُّف.

وعندنا: خبره في الأصل حجَّة؛ ولكن لا يُعمل بها لاحتمال الكذب والصِّدق على السَّواء، والفاسق مَن بقي على اعتقاده الصحيح، وانزجر عن بعض المعاصي دون بعض، والخبر في الجملة يحتمل الصِّدق والكذب، والاعتبار بما فسق يجعله كذبًا، والاعتبار بما مرَّ على موجب دينه[١] يجعله صدقًا، فتعارضا؛ فوجب التَّوقُّف في خبره.

وقوله: ﴿أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ﴾ [الحجرات: ٦] صحيحٌ؛ لأنَّ المعارضة ـ إذا قامت ـ لم يجب العمل حتىٰ يترجَّح أحد الوجهين.

❊ فإن قيل: رُبَّ فاسقٍ يكون أصْدق[٢] من عدلٍ، فلم يجز أن يُتوقَّف في خبره بهذا الوجه.

❊ قلنا: التَّوقُّف واجب بكتاب الله، والتَّوقُّف حكمٌ لا يجب إلَّا بمعارضة الحجج، ولا وجه للمعارضة إلَّا ما قلناه.

علىٰ أنَّا نقول: لَمَّا ظهر من الفاسق ارتكاب ما اعتقده حرامًا ـ بلا تأويلٍ وتديُّنٍ ـ اتُّهم بالكذب الذي هو حرامٌ بلا تأويل، وبتهمة الكذب تُردُّ الشَّهادة؛ كما تُردُّ شهادة الأب لولده بتهمة الكذب بسبب القرابة؛ بل[٣] أشدُّ من ذلك.

---

[١] «أ» (حريته)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٢] «ص» (لجهة)، ولعلها: لهجة.

[٣] «ص» (بدليل).

ويدل عليه: أن الشَّهادة خبر في الحقيقة، والشَّاهد غير معصوم عن الكذب، فكان يجب أن لا يكون خبره حجَّةً إلَّا بدليلٍ يوجب صدقه؛ إلَّا أن العدالة لَمَّا ثبتت، وهي إنَّما تثبت بانزجاره عن تعاطي ما يعتقده حرامًا في دينه، فإذا لم يظهر منه سرًّا ولا علانيةً إلَّا الانزجار تُرجِّح جهة صدق خبره[١] علىٰ كذبه ـ الذي هو خلاف ما ظهر منه ـ، فلما صار خبره حجَّةً بهذا الدَّليل انعدم بعدمه، وبالفسق تنعدم هذه الطريقة التي كانت دليلًا.

دلَّ عليه: أن الله تعالىٰ قال ـ في شهادة المحدود بالقذف لما صارت مردودةَ الأداء عقوبةً ـ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤]، ولم يقل: فتوقَّفوا.

۞ قلنا: إن شهادة الفاسق غير مردودة شرعًا؛ ولكن لم يجب العمل بها للاحتمال علىٰ ما مرَّ.

وبمعرفة حدود كلام الشَّرع يحسن فقه الرَّجل.

۞ فإن قيل: الآية حجَّةٌ عليكم؛ فإنَّكم تقولون: لو قضىٰ القاضي بها نفذ، وكان عن علمٍ.

۞ قلنا: من مذهبي أن القاضي لا يقضي بها، وحرامٌ عليه القضاء بها؛ ولكن إن قضىٰ بها بناءً[٢] علىٰ أنَّه صادقٌ، وشهد قلبه[٣] بذلك= نفذ؛ لأنَّ الشَّرع جعل شهادة القلب ـ بلا دليلٍ ـ حجَّةً عند الاشتباه في كثير من المواضع، فلم يكن قضاؤه بهذا الطريق خروجًا عن حدِّ الاجتهاد؛ فنفذ، وإن خالف رأيه[٤].

---

[١] «ص» (صدقه من خبره).

[٢] «أ» (بداء)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٣] «ص» (له).

[٤] «ص» (الرأي).

قال محمد بن الحسن: إذا قضى القاضي بالفرقة بين المتلاعنين بعد[١] التلاعن بثلاث [ثلاث][٢] = نفذ، وقد أخطأ السُّنَّة؛ لأنَّه في حدِّ الاجتهاد: بأن أقام الأكثر[٣] مقام الكلِّ، وإن كان خلاف رأيه وخطأً عنده.

[وقُرِئت الآية: ﴿فَتَبَيَّنُوا﴾: أي اطلبوا منه جهة الصِّحَّة؛ فإنَّه تفعُّلٌ[٤] من البيان، ولو لم يكن فيه معنى الصِّحَّة ومعنى الحجَّة لم يجب التبيُّن فيه][٥].

وقال الله تعالى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ١٥] وقال: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً﴾ [النور: ٤] ولم يقيِّد بالعدالة، والمطلق عندنا لا يُحمل على المقيَّد، وإن كانا في حادثة واحدة.

وقال: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ﴾ [النور: ٦]، وقال ﷺ: «لا نكاح إلَّا بشهود»(٦)، والمقيَّد لا يجعل المطلق مقيَّدًا[٧]، على ما بيَّنَّا.

---

[١] «ن» (نفذ).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ص»، والمثبت من «ن».

[٣] ضبطت في «ن» بضبطين: الأكبر، والأكثر. وفي «ص» (الأكبر).

[٤] «أ» (تنقل)، والمثبت من «ن».

[٥] ما بين [ ] ليس في «ص».

(٦) لم أقف على الحديث بهذا اللفظ، وتقدم تخريج حديث: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل».
قال ابن حجر في «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» (٢/٥٥): «حديث: «لا نكاح إلا بشهود» لم أره بهذا اللفظ، وروى الترمذي من طريق جابر بن زيد رفعة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة» ورجح الترمذي وقفه...». وقال الزيلعي: «نصب الراية» (٣/١٦٧): «غريب بهذا اللفظ».
وروى البيهقي في «السنن الكبرى» (١٣٦٤٥) موقوفًا عن علي ﷺ قوله: «لا نكاح إلا بولي، ولا نكاح إلا بشهود».

[٧] «ص» (والمطلق لا يحمل على المقيد).

إلا أنَّه يقول[١]: إن الفاسق ليس بشاهدٍ يحتاج[٢] إلىٰ إثباته بالدَّليل ، فسقط الاحتجاج بالآية.

وقد يحتج بحادثة علي رضي الله عنه ؛ فإنَّه لم يُرو أنَّه نقض قضاء[٣] معاوية ، وإن كان الحق مع علي رضي الله عنه.

والاعتراض عليه ـ ما ذكرنا ـ أنَّه كان متأوِّلًا ، وإن كان فاسدا بمنزلة تأويلٍ صحيحٍ صاحب[٤] الهوىٰ.

فالوجه في المسألة: أن يثبت أنَّ الفاسق من أهل الولاية علىٰ غيره شرعًا ، فيُحتج [بالآية][٥]: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة: ٧١] ، وبالفسق لا يخرج عن الإيمان علىٰ مذهب السنة والجماعة.

ثم الله تعالىٰ قطع الولاية بعد الإسلام بترك الهجرة ، فقال: ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَمْ يُهَاجِرُواْ مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُواْ﴾ [الأنفال: ٧٢] ، وذكر أنواع الفسق ، ولم يعقِّب بقطع الولاية بعد الإثبات بمطلق الإيمان.

ولأنَّ السُّلطان لابدَّ أن يكون له الولاية [مع الفسق][٦] ؛ فإن السلاطنة بعد علي رضي الله عنه قلَّ من يوجد بلا فسقٍ ، فلو أبطلنا ولايتهم بالفسق لصارت الأحكام

---

[١] «ص» (ألا ترىٰ أنه يقول).

[٢] «ص» (فيحتاج).

[٣] «ص» (قضايا).

[٤] «ص» (أمه متىٰ كان متأولا وإن كان فاسدا بمنزلة تأويل صاحب...).

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ» ، والمثبت من «ن» و«ص».

[٦] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن» ، والمثبت من «ص».

كلها باطلة، وفيه[١] فساد عظيم، كيف وقد تولَّىٰ الفريقان القضاء من[٢] هؤلاء السلاطنة، والشَّافعي - رحمه الله - قد لابس[٣] أمرًا من أمورهم.

وولاية السَّلطنة فوق كلِّ ولاية؛ لأنَّ ولاية القضاء بها[٤] يثبت، وولاية المناكحة بعض ولايات القضاء، فلما لم يخرج[٥] بالفسق الأعلىٰ فالأدنىٰ أوْلىٰ.

ولأنَّ من لم يصلح شاهدًا لا يصلح قاضيًا؛ لأنَّه فوقه. ومن لم يصلح للقضاء لم يصلح للسلطنة، وإنَّه استدلالٌ قوي.

والفقه في المسألة: أن الفاسق وليٌّ نفسه علىٰ العموم، فيكون أهلًا للولاية علىٰ غيره [في الجملة؛ كالعدل، وعلىٰ عكسه العبد والصبيُّ؛ لَمَّا لم يكن أهلًا للولاية علىٰ غيره، أو لم يكمل][٦] = لم تكمل ولايته في نفسه؛ بل تثبت من وجهٍ دون وجهٍ؛ فإن العبد يلي أمر دينه، دون منافعه، وماله.

وكذلك الصَّبي يرث[٧] - والإرث ضربُ ولايةٍ -، ولا يلي التَّصرُّف في ماله إلَّا بإذنٍ، ولا يلي العتاق والطَّلاق أصلًا، وإن كانا عدليْن أعدل من الحرِّ البالغ.

---

[١] «أ» «ن» (وفيها)، والمثبت من «ص».

[٢] «أ» (مدَّة)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٣] «ص» (لا تبين).

[٤] «أ» «ن» (به)، والمثبت من «ص».

[٥] «ص» (يحرم).

[٦] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٧] «أ» (يرثني)، والمثبت من «ن» و«ص».

وهذا لمعنىٰ[١] معقول ؛ فإن أصل الولايةِ ولايةُ نفسه ، فإن الله تعالىٰ خلق الآدمي حرًّا ـ أوْلىٰ النَّاس بنفسه وماله ـ ، وبالرِّق تبطل[٢] ولايته في حقِّ نفسه ، فيصير مملوكًا لغيره ، وكذلك ماله ، فصار أنقص حالًا من الصَّبي الذي حجر عن التَّولِّي مع قيام الملك ، ولَمَّا انتقص[٣] لم يكن أهلًا للولاية علىٰ غيره ، وهي أمرٌ زائدٌ علىٰ أصل الولاية .

فأما الفاسق فولايته كاملة في نفسه وماله ـ مع الفسق ـ ما لم يحجر عليه عندك ، ولا حجر ـ بالفسق ـ عليه في قولٍ إذا كان مصلحًا لماله ، ولما كمُلت ولايته في نفسه ـ مثل ولاية العدل ـ صلُح للتعدي ؛ لأنَّ التَّعدِّي إلىٰ الغير من العدل بأسبابٍ شرعيَّة ، وقد تحقَّقت في الفاسق من سلطنةٍ ، أو قضاءٍ ، أو أبوَّةٍ .

فأما الأمانة ، فما هي سبب للتعدِّي ، والشَّرط عجْز المولىٰ[٤] عليه ، وحاجته إلىٰ ذلك ، وبمجموعهما نعدِّي ولاية الفاسق نحن[٥] أيضا[٦] .

✪ فإن قيل : إن الأمانة شرط للتعدِّي عند سبب التَّعدِّي[٧] بعد ثبوت الولاية في نفسه ، فمن ألغىٰ شرط العدالة من العدل احتاج إلىٰ دليل .

✪ قلنا : إنَّه يرث مع الفسق ، وإنَّه ضرب ولاية علىٰ الميت ، بدلالة أن كلَّ

---

[١] «أ» (بمعنىٰ) ، والمثبت من «ن» و«ص» .

[٢] «ص» (ينفك) .

[٣] «أ» (ولم انتقض) ، والمثبت من «ن» و«ص» .

[٤] «أ» (بالمولىٰ) ، والمثبت من «ن» و«ص» .

[٥] «ص» (بحق) .

[٦] «أ» (ولمجموعها نعدي نحن ولاية الفاسق لحي أيضا) ، والمثبت من «ن» و«ص» .

[٧] «ص» (التعدية) .

سببٍ قطع الولاية على الغير عامًّا قطع الإرث؛ نحو الرِّق، واختلاف الدِّينيْن.

حتى لما لم يقطع ولايتنا[١] على الكفرة بحقِّ السَّلطنة أحرزنا ميراثهم إذا لم يبق لهم[٢] وارثٌ مثل[٣] ميراث المسلمين، ولا يحرزون ميراث المسلمين بحالٍ؛ لأنَّه لا ولاية لهم علينا.

ولأنَّ الولاية على الغير نظير الولاية على نفسه وماله من حيث إنَّها كرامة وتصرُّف؛ بل على نفسه أخصُّ وأنفع للإنسان؛ فإنَّها أمرٌ لابدَّ منه، فلما لم يُخِلَّ الفسق بولايته على نفسه بوجهٍ، فكذا لا يُخِلُّ بالأخرى.

ثم ـ على **أصلك** ـ أوجب خللًا من حيث يُحجر عليه، وقد أخلَّ كذلك بالأخرى؛ فإنَّا نحجر الفاسق عن تولِّي هذه الأمور.

ولأنَّ أصل الولاية يثبت[٤] من حيث ولاية ملكه نفسه وما في يده، ثم ولاية التَّصرُّف، وبالفسق لم تقتصر ولاية الملك على نفسه؛ بل انتشرت[٥] إلى الميت، فخلفه[٦] في أملاكه[٧]، فكذلك الأخرى.

ألا ترى أن الصَّبي لما[٨] ثبت له ولاية ملكه في نفسه تعدَّى إلى غيره

[١] «أ» (ولا بينا)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٢] «أ» «ن» (له)، والمثبت من «ص».

[٣] «ص» (نحو).

[٤] «أ» (مثبت)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٥] لم تضبط في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

[٦] «أ» ن (فيخلفه)، والمثبت من «ص».

[٧] «أ» (ملكه)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٨] «أ» (لا)، والمثبت من «ن» و«ص».

بالإرث، ولما لم تثبت له ولاية التَّصرُّف على غيره لم تثبت في حقِّ نفسه.

والعبد لما لم تثبت له ولاية الإرث لم تثبت له ولاية ملك ماله، فثبت أن التَّعدِّي إلى غيره ـ إذا وجد ـ يثبت[١] بحسب الثُّبوت لنفسه في جنس العدول من النَّاس من الصَّبي والرَّقيق والحرِّ البالغ العاقل، فكذلك وجب أن يكون في جنس الفسَّاق.

والأمانة[٢] تعتبر للأصلح، والفسق للحجر عنها؛ لا للأصل.

❁ فإن قيل: المرأة وليَّة نفسِها ومالِها كالرَّجل، وليست من أهل الولاية على غيرها كالرَّجل.

❁ قلنا: هي من أهل الولاية على الغير في الجملة، والتعليل للجملة.

ولأنَّا علَّلنا بجنس[٣] العدول، وعدَّينا إلى جنس الفسقة، فتفاوُتُ أصل[٤] الولاية في جنس العدول لا يكون قدحًا؛ لأنَّا ضمنَّا بتعليلنا التَّعدِّي إلى الفسقة، كما يثبت في العدول على التَّفاوت، ولم نعلِّل لبيان تسوية الثُّبوت[٥] في العدول.

ثم الجواب: أن المرأة فيها قصور ولاية في حقِّ نفسها؛ لأنَّكم لا ترون نكاحها[٦] إلَّا بولي، وعندي: يلزمها أن تطلب الإنكاح من الولي.

[١] «ص» (وجد سبب الولاية).
[٢] «أ» (والأنه ما)، «ن» (والأنه)، والمثبت من «ص».
[٣] «أ» (الجنس)، «ن» (لجنس)، والمثبت من «ص».
[٤] «أ» (أهل)، «ص» (حاصل)، والمثبت من «ن».
[٥] «ن» (البيوت).
[٦] «أ» «ن» (نكاحا)، والمثبت من «ص».

وإن قلت: إنَّها لو فعلت جاز، فلما ظهر النُّقصان في ولاية نفسها ظهر في التعدِّي.

ولأنَّها تصلح سلطانًا وقاضيةً؛ إلَّا في الحدود، وما يسقط بالشُّبهات، وكذلك تصلح شاهدة؛ لأنَّها ـ وإن كانت من أهل الولاية والشَّهادة ـ ففيها[١] ضرب غفلة؛ لكن أهدرها الشَّرع بضم أخرى إليها؛ لتصيرا كرجلٍ واحدٍ غير مغفل، وجعل شهادتهما حجَّة برجل آخر ينضم إليهما، فصارت الواحدة كرجلٍ عدلٍ مغفَّلٍ، فلا تقبل شهادته.

وحال الانفراد عن الرِّجال بمنزلة شطر الشَّهادة، فلا يتم حجَّة، فالغفلة جرح، وإنَّما أهدرها[٢] الشَّرع عن تمام الحجَّة بانضمام الرَّجل إليهما، وأهدر[٣] عن الشَّطر بانضمام امرأة إلىٰ امرأة، ومتىٰ تمت[٤] بالرِّجال بقي فيها شبهة الردِّ؛ لأنَّ الردَّ كان بسبب غفلةٍ بسبب[٥] الأنوثة، والأنوثة قائمة ـ وإن سقط اعتبارها بأعداد أخر ـ علىٰ ما بيَّنَّا في موضعها، فلم تبق حجَّة فيما لا يثبت مع الشُّبهات.

وإذا لم تتعيَّن شاهدات في هذه الأبواب[٦] لم تثبت لهنَّ ولاية القضاء من طريق الأوْلىٰ، وكذلك السَّلطنة.

فثبت أنَّا ـ عند التَّحقيق ـ ألحقنا النِّساء بالرِّجال في الولاية علىٰ الغير، وما

---

[١] «أ» «ن» (ففيهن)، والمثبت من «ص».

[٢] «أ» (أعدرها)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٣] «أ» (وأعدر)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٤] «أ» «ن» (متىٰ تم)، والمثبت من «ص».

[٥] «أ» (سبب)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٦] «ص» (شهادات في هذه الأحوال).

أبطلنا من شهادتهنَّ إلَّا ما نبطله على الرِّجال.

وأنت في مسألتنا متى أبطلتَ شهادة الفسَّاق بما تُبطلها[١] على العدول كان صحيحًا، وإنك لا تجد ـ وإن اجتهدت ـ إلا[٢] أحد أمور ثلاثة:

* إما الحرمان[٣] عقوبةً، وإنَّه لا يثبت بالرَّأي، والعقوبات لا تثبت إلَّا نصًّا.

* وإما بتهمة الكذب من الوجه الذي مرَّ، وهذه التُّهمة في العدول لا تسلب[٤] الولاية على الغير، فكذا فيما نحن.

ألا ترى أن الأب متَّهم في حقِّ ولده، ويثبت نكاحه بشهادته له.

* وإما لعدم تمام ما يستحقُّ به التَّعدِّي إلى الغير.

كالأخ لا تثبت له الولاية على الصغير في ماله بنفسه، وتثبت للأب؛ لعدم تمام السَّبب[٥] بقلة الشفقة، أو تهمة الخيانة[٦]، وهذا غير معتبر شرعًا إلا[٧] فيما يختاره الشَّرع، وثبوت الولاية بنفسه للأب مما اختاره الشَّرع.

ونحن كذلك نقول: الفاسق مما حَجر علينا الشَّرع أن نختاره للقضاء، أو للتولية، أو[٨] للشَّهادة، وليس يجب بنهي[٩] الشَّرع إيَّانا عن الاختيار= أنَّه إذا

---

[١] «أ» (نبطلها).
[٢] «أ» (على)، والمثبت من «ن» و«ص».
[٣] «ص» (الجواب).
[٤] «أ» (بسبب)، والمثبت من «ن» و«ص».
[٥] «ص» (السبب).
[٦] «أ» (الجناية).
[٧] «أ» (لا)، والمثبت من «ن» و«ص».
[٨] «أ» (و).
[٩] «ن» (نهي).

ولِّي بسببه[١] لا يصير وليًّا؛ لأنَّ النهي ورد لمعنىٰ في غيره، وهو تهمة الخيانة فيما يؤتمن؛ لا لأنَّه ليست له ولاية صالحة لذلك الأمر؛ فكان من قبيل نهي الصلاة في الأرض المغصوبة.

علىٰ أنَّا [إن][٢] سلَّمنا أن الشفقة معتبرة لثبوت الولاية بنفسه في المال، فلا نسلِّم أن الأمانة الدِّينية معتبرةٌ، فإن الأب الفاسق يلي، وعندك لا يلي. والأب الفاسق لا يُتَّهم بخيانة ولده، فالنظر لهم أمر طبيعي يوجد من البهائم، ومع ذلك أبطلتَها أنت؛ فثبت أنَّه يبطلها عقوبة.

وكذلك الأب العدل ممن ينعقد نكاح الابن بشهادته، ولا ينعقد بالفاسق، ولا يتحقَّق في السَّماع تهمة خيانة[٣].

وإذا ثبت أن الفاسق من أهل الولاية علىٰ غيره كان من أهل الشَّهادة؛ قياسًا علىٰ العدل أيضا، وهذا لأنَّ الشَّهادة متىٰ حُقِّقت كانت ولاية علىٰ المشهود عليه، فإن الولاية علىٰ غيره[٤] تفسيرها: نفاذ حكم قوله عليه[٥]، وتفسير الشَّهادة هذا هو بعينه[٦].

ألا ترىٰ أن الرِّقّ لما أَبْطَل الولاية علىٰ غيره أَبْطَل الشَّهادة.

فأما الجواب عن الأول: فما مرَّ أن المطلق لا يحمل علىٰ المقيَّد؛ ولأنَّه

[١] «أ» (سببه)، «ص» (بنفسه)، والمثبت من «ن».

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

[٣] «أ» (جناية)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٤] «أ» (غير)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٥] «أ» زيادة (السلام)، وهي مقحمة.

[٦] «ص» (هكذا).

إنَّما يحمل إذا لم يُنصَّ على حكم المطلق

بخلاف المقيَّد، وقد نصَّ الله تعالى على حكم نبإ الفاسق، وهو التَّوقُّف، فلا نزيد عليه، ولا نأخذه من غيره.

وعن المعنى الأول: أن الكافر لا ولاية له على المسلمين بنص الكتاب والإجماع، فلم تكن لهم شهادة، فكان شاهدا لنا بالعكس؛ فإنَّا ما أثبتنا الشَّهادة للفاسق إلَّا بقدر إثبات الولاية على غيره. ولما كان للكفار فيما بينهم ولاية لبعضهم على بعض كانت لهم شهادة عندنا، فصار الباب واحداً.

وأما قوله: «لا يسقط القصاص بشهادة الفاسق على العفو»؛ لأنَّ حكم الشَّهادة إنَّما يثبت بقبولها، ولا يجب قبول شهادتهم بالنَّص بلا شبهة ما لم يتحرَّ القاضي صدق مقالتُهم، فلا تثبت الشُّبهة قبل ذلك.

وأما قوله: «إنَّها كرامة زائدة».

فالجواب عنه: أنَّا لا نسلِّم أن هذه[١] كرامة؛ لكنا ادعينا أنَّها من جنس كرامة ملْكه نفسه وماله للتصرُّف فيه، فما لم يحرم[٢] الأصل لم يحرم الفرع، وتبيَّن أن الشَّرع أجراها[٣] مجرى واحدا.

والجواب عن الثاني: أنَّا لا نسلِّم أن شهادته لم تُقبل لنقص فيه ــ وهو الفسق ــ؛ بل لتهمة الكذب على ما بيَّنَّا، كالأب سواءً.

والدَّليل على أنَّها لا تُقبل لتهمة الكذب: أن الفاسق إذا شهد في حادثة،

[١] «أ» (عنده).

[٢] «أ» (فيما لم يتحرم)، «ص» (فما لا يحرم)، والمثبت من «ن».

[٣] «ن» (أجراهما).

فرُدَّت شهادته، ثم تاب وأعادها= لم تقبل؛ لأنَّه حين شهد كانت شهادةً، وصارت مردودةً بالقضاء بحجَّة قائمة، فنفذ القضاء، فلا يبطل أبدا، ولو لم تكن له شهادة بقيت غير مردودة، فكانت تقبل إذا حدثت العدالة؛ كالصَّبي تردُّ شهادته، ثم يبلغ فيعيدها، والعبد كذلك.

❁ فإن قيل: إنَّما لم تقبل؛ لأنَّه اتُّهم بأنَّه أظهر التوبة ليزول عنه عار ردِّ الشَّهادة بأن يعيدها لتُقبل[١]، وليس في الحقيقة بتائب[٢].

❁ قلنا: هذه[٣] التُّهمة ـ لو اعتبرت ـ لم تقبل سائر شهاداته؛ لأنَّ العار في أن كان مجروحا، وبالقبول يزول عار الجرح؛ [بل][٤] في غيرها كان أوْلىٰ؛ لأنَّ الشَّاهد قلَّ ما يستفاد منه شهادة قد رُدَّت، ويستشهد لأمورٍ أُخر، فلما لم يتَّهم في غيرها، ففي هذه أوْلىٰ.

بل لا نجد في العادات انزجار الفاسق[٥] عن معاصيه كلِّها، والدوام علىٰ ذلك قصدًا إلىٰ قبول شهادة رُدَّت، وفي الأغلب لا يُستشهد عليها، ولا يوجد في الطباع تحمُّل[٦] هذه المشقَّة علىٰ خلاف هوىٰ النفس إلَّا بعد الندم علىٰ فسقه خوفًا من الله تعالىٰ، وتبديل الطريقة في الباب، وإخلاص التوبة.

❁ فإن قيل: هذه تهمة لحقته بسبب فسقه، وهي نقص.

---

[١] «أ» (تقبل)، «ص» (فتقبل)، والمثبت من «ن».

[٢] «ص» «أ» (بثابت).

[٣] «أ» (عند).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

[٥] «أ» «ن» (الفساق)، والمثبت من «ص».

[٦] «أ» (تحل)، والمثبت من «ن» و«ص».

۞ قلنا: متىٰ سلَّمتَ هذا لم يؤثِّر إلَّا في القبول ؛ لأنَّ تهمة الكذب لا تُتصوَّر في السَّماع ، ولا إنشاء التصرُّفات بحقِّ الولاية ؛ بمنزلة شهادة الأب ، ينعقد بها النِّكاح للابن ، ولا يقضىٰ بها له ، وتبيَّن أن الفاسق بخلاف العبد ، فإنَّه لا يقضي بشهادته ؛ لأنَّه لا شهادة له شرعا.

علىٰ أنَّا لا نسلِّم هذا الوصف في الأصل ، فنقول: لا يقضىٰ بشهادة الصَّبي ؛ لأنَّه فاسد من حيث العبارة ، لا لأنَّه لا شهادة له.

فإن قال: مَن لا[١] يُقضىٰ بتكلُّمه بلفظة: «أشهد» لا ينعقد النِّكاح بسماعه= لم نسلِّم أن الصَّبي لا ينعقد النِّكاح بسماعه ؛ لأنَّه لا يقضىٰ بتكلمه بالشَّهادة ؛ بل لأنَّه لا شهادة له.

ولأنَّ الخلاف وقع في أهليَّته للشَّهادة ، وملْكه هذه الولاية شرعًا ، والأداء تصرُّفٌ بها[٢] .

ولا يجوز أن يُستدلَّ علىٰ حرمان الملْك بانحجار المالك عن التَّصرُّف ، فثبت أن الوضع فاسد ، فالحكم لا يكون دليلًا علىٰ حكم إلَّا أن يكونا نظيرين ثبوتًا وسقوطًا ؛ كولدين توأمين يكونان نظيرين في الحرِّيَّة والرِّقِّ ، والنَّسب وعدمه.

فأما إذا وجدنا في الشَّرع ـ في كثير من المواضع ـ أصلَ الملك ثابتًا مع قيام الحجر عن التَّصرُّف به ؛ فلم يستدل[٣] بالحجر عن التَّصرُّف علىٰ بطلان أصل الملك.

---

[١] «أ» «ن» (لا من) ، والمثبت من «ص».

[٢] «ص» (بهؤلاء).

[٣] «ص» (يستبدل).

ألا ترىٰ أنَّه لا يُقضىٰ بشهادة العدل في غير مجلس القضاء، وينعقد النِّكاح [بها][١] بدون مجلس القاضي.

❁ فإن قيل: إن الشَّهادة شُرعت للنكاح صيانةً لعظم خطره، ولا يقع بالفسَّاق صيانة.

❁ قلنا: إنَّها تبطل بشهادة ابنيْه[٢] منها؛ بل لما صحَّ ذلك فهذا أوْلىٰ.

لأنَّ الفاسق ربما يتوب، فيقضىٰ بشهادته، أو يرىٰ قاضٍ[٣] من القضاة القضاء بها، فتنفذ.

علىٰ أن الحياة[٤] بالقضاء بعد الإنكار أمرٌ مطلوب في الثاني ثمرَة من ثمرات الشَّهادة، ففوتها لا يمنع الصِّحَّة للحال؛ إنَّما المانع فوت الحكم الأصلي، والأصلي من المطلوب بالشَّهادة وقوع الملك عليها [للحال][٥].

وكذلك قولهم: الولاية علىٰ الغير تثبت [نظرًا للمُوَلَّىٰ عليه، فإن النَّظر يثبت][٦] بالتَّصرُّف، وإنَّه ثمرَّة مطلوبة، فلا يحرم الإنسان أصل الولاية بخوف فوت الثمرَّة؛ بل يثبت الأصل لقيام علَّته[٧]، ثم يثبت الحجر إذا فوَّت النظر،

[١] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».
[٢] «أ» «ن» (بنكاح شهادة ابنته)، والمثبت من «ص».
[٣] «أ» (للقاضي)، والمثبت من «ن» و«ص».
[٤] «أ» (العبرة الحياة)، والمثبت من «ن» و«ص».
[٥] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».
[٦] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».
[٧] كذا في «ن»، ولم تضبط في «أ». والمثبت من «ص».

ولا يختاره للتولي بسبب[١] هذه[٢] التُّهمة، والله أعلم.

|١١٩٣| مسألةٌ: أهل الذِّمَّة لبعضهم على بعض شهادة؛ دون المسلمين.

وقال الشَّافعي - رضي الله عنه -: لا شهادة لهم(٣).

لقول الله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والمطلق محمول على المقيَّد.

وقال الله تعالى: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦]. والكافر رأس الفسَّاق.

ولأنَّه كافرٌ، فلا يكون له[٤] شهادة؛ قياسًا على الحربي [والمرتد][٥].

ولأنَّه لا شهادة له على خلاف جنسه من المسلمين، فكذلك على جنسه؛ قياسًا على العبيد والصِّبيان. وعكسه المسلمون الأحرار العاقلون البالغون العدول.

ولأنَّه فاسق بلا تأويل معتبر، فلا يقضى بشهادته؛ قياسًا على المسلم الفاسق، بل أوْلى؛ لأنَّ الكفر فوق المعصية[٦].

ولأنَّا لو سمعنا شهادته للزم القاضي القضاء بها، وبالإجماع[٧]: لا يجب

---

[١] «ن» (فسبب).

[٢] «أ» (عنده)، والمثبت من «ن» و«ص».

(٣) انظر: «الأم» للشافعي (١٥٣/٦)، و«الحاوي الكبير» (٦١/١٧).

[٤] زاد في «أ» (حجة)!

[٥] ما بين [ ] ليس في «ن» و«ص».

[٦] «ص» زيادة (والفسق دون الكفر).

[٧] «ن» (والاجماع).

على المسلم بشهادة الكافر شيء.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ [النور: ٦]، وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٤]، ولم يقيِّد بالإسلام. والمطلق لا يحمل على المقيَّد إن ثبت[١].

على أن القيد[٢] إنَّما ورد في إشهادٍ على مبايعات المسلمين، وإنَّه ثابتٌ في هذا الباب.

وقال الله تعالى: ﴿إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦]، وغيرنا أهل الكفر، والله تعالى شرع لهم شهادة على وصايا المسلمين، فكان دليلًا على صحَّة شهادتهم على وصاياهم من طريق الأولى.

ثم الانتساخ[٣] في حقِّنا إنَّما يثبت مقتضى انقطاع ولايتهم عنا بواحدة، والشَّهادة تبتنى على الولاية ـ على ما مرَّ ـ، فلم يدل على الانتساخ بينهم؛ لأنَّ ولايتهم بينهم ثابتةٌ على ما نذكر.

وروي عن عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ رجم يهوديا ويهودية بشهادة اليهود(٤).

---

[١] «أ» (يثبت)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٢] «ن» (العبد).

[٣] «أ» «ص» (الانفساخ)، والمثبت من «ن».

(٤) رواه البخاري (١٣٢٩) ومسلم (١٦٩٩)، ولفظ مسلم: عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، أن رسول الله ﷺ أتي بيهودي ويهودية قد زنيا، فانطلق رسول الله ﷺ حتى جاء يهود، فقال: «ما تجدون في التوراة على من زنى؟» قالوا: نسود وجوههما، ونحملهما، ونخالف بين وجوههما، ويطاف=

وهذا يدل على كون شهادتهم حجَّة في غير الرَّجم من طريق الأَوْلى، ثم انتساخ الرَّجم في حقِّهم عندنا لا يقدح في كون شهادتهم حجَّة.

وعن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ أجاز شهادة النَّصارى بعضهم على بعض[1]، أو نحوًا من هذا.

وعن عمر بن عبد العزيز، والحسن البصري، والزهري، وإبراهيم النخعي، ويحيى بن سعيد، وعبد الله بن ربيعة[2]. وجماعة ـ رضي الله عنهم ـ أنهم أجازوا شهادة النَّصارى بعضهم على بعضٍ.

قال يحيى بن أكثم: جمعت أقاويل السلف، فلم أجد فيهم من يردُّها غير

= بهما، قال: «فأتوا بالتوراة إن كنتم صادقين»، فجاءوا بها فقرءوها حتى إذا مروا بآية الرجم وضع الفتى الذي يقرأ يده على آية الرجم، وقرأ ما بين يديها، وما وراءها، فقال له عبد الله بن سلام: وهو مع رسول الله ﷺ مره فليرفع يده، فرفعها فإذا تحتها آية الرجم، فأمر بهما رسول الله ﷺ، فرجما، قال عبد الله بن عمر: كنت فيمن رجمهما، فلقد رأيته يقيها من الحجارة بنفسه.

(١) لم أقف عليه باللفظ الذي ذكره المصنف. قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/٨٥): «غريب بهذا اللفظ».

ورواه ابن ماجه (٢٣٧٤) عن أبي خالد الأحمر، عن مجالد، عن عامر عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ، أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض».

وهو في السنن الكبرى للبيهقي (٢٠٦٢٧) من هذا الطريق عن جابر أن النبي ﷺ: «أجاز شهادة اليهود بعضهم على بعض». وفي رواية ابن عبدان: «أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض». قال البيهقي: «هكذا رواه أبو خالد الأحمر، عن مجالد وهو مما أخطأ فيه؛ وإنما رواه غيره، عن مجالد، عن الشعبي، عن شريح: من قوله وحكمه غير مرفوع». وانظر: «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» (٢/١٧٢)، و«الجوهر النقي» (١٠/١٦٢)، و«التلخيص الحبير» (٤/٤٧٩).

(٢) انظر أقوالهم في: «الإشراف على مذاهب العلماء» لابن المنذر (٤/٢٩٠)، و«المحلى بالآثار» (٨/٤٩٤)، و«المغني لابن قدامة» (١٠/١٦٦).

ربيعة بن عبد الرحمن، وقد رأيت[١] عنه قولين(٢).

والمعنىٰ فيه ـ ما مرَّ ـ: أن أهل الذِّمَّة لبعضهم علىٰ بعضٍ ولاية، فيكون لهم شهادة؛ قياسًا علىٰ المسلمين، وتحقيقه ما مرَّ.

وإنَّما قلنا ذلك: لِما مرَّ أن لهم ولاية علىٰ أنفسهم علىٰ الكمال، فيكونون من أهل الولاية علىٰ غيرهم بشروطها التي تتعدَّىٰ ولاية المسلمين، وهي القرابة عند اتِّفاق الملَّة؛ بدليل أنَّا لا نلي عليهم بالقرابة ـ مع قيام الإسلام فينا ـ؛ لعدم اتفاق الملَّة بيننا وبينهم.

ألا ترىٰ أن الإرث من جملة الولاية علىٰ الغير ـ علىٰ ما مرَّ ـ، ويثبت بين أهل الذِّمَّة.

والدَّليل [عليه][٣] ـ أيضا ـ أن للمسلم أن يتزوَّج النَّصرانية، ولا نكاح إلَّا بولي، [في قول الأكثرين][٤]، وإذا زوَّجها أبوها الكافر صحَّ بالإجماع.

ولأنَّا ـ بالإجماع ـ نتركهم وإنكاحهم بناتهم الصغار[٥] والبالغات، والتَّصرُّف في أموال الصغار[٦] وما تركوا عليه لتأويلهم فيما يجوز أن يكون كذلك

---

[١] «ص» (رويت).

(٢) روىٰ عبد الرزاق في المصنف (١٠٢٢٨) عن قتادة، وربيعة بن أبي عبد الرحمن، قالا: «لا تجوز شهادة اليهودي علىٰ النصراني، ولا تجوز شهادة النصراني علىٰ اليهودي، وتجوز شهادة النصراني علىٰ النصراني، واليهودي علىٰ اليهودي».

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٤] ما بين [ ] ليس في «ن» و«ص».

[٥] «ن» «أ» (الصغائر).

[٦] «أ» (الصغائر)، والمثبت من «ن» و«ص».

مشروعًا لله[١] ثبت لهم كذلك بشرعنا ؛ كأن شرعنا لم ينسخ ذلك عليهم ، علىٰ ما بيَّنَّا في باب غصب خمر الذِّمِّيّ وأنكحتهم.

ألا ترىٰ أنَّا نقرُّهم علىٰ تلك الأنكحة ، ولو ثبت شرعنا في حقِّهم ، وتركوا علىٰ الفساد كعبادة الوثن= لكانت تلك الأنكحة لا تصحُّ بالإسلام ، وكانوا لا يُقرُّون عليها ، وقد استقصيناه في النِّكاح في باب أنكحتهم ، وإذا كان كذلك كان الترك في شرعنا علىٰ طريق إثبات الولاية لهم علىٰ ما يدينون به.

كيف وشرعنا أثبت لهم الولاية فيما بينهم كما أثبت للمسلمين فقال ﷻ: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍۚ﴾ [الأنفال: ٧٣] ، وأراد به[٢] الولاية دون الولاء ، فإنَّه تعالىٰ قال أوَّلًا: ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَمْ يُهَاجِرُواْ مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَيْءٍ﴾ [الأنفال: ٧٢] ، ثم بنىٰ عليه إثبات الولاية بين الكفَّار.

فإذا ثبت أصل الشَّهادة ـ والقبول يُبتنىٰ علىٰ العدالة ـ والعدالة تثبت بانزجار المرء عما يعتقده حراما بدينه[٣] ، والكذب حرامٌ بدينه ، وبكل دين.

وأما آية التثبت ، فواردة في الفاسق ، والمتعارف من الفاسق الفسق بتعاطيه ؛ لا باعتقاده ؛ بل هذا اختص باسم الكافر ، فالفسق خروج والخروج لا يطلق علىٰ أفعال القلب ؛ بل يطلق علىٰ فعل الجسم.

وأما الحربي ، فشهادته مقبولة علىٰ حربي مثله بحسب الولاية.

وأما المرتد ، فلا ولاية له أصلًا ؛ لا إرث ، ولا تصرُّفَ.

---

[١] «أ» (مشروعا فيه لله) ، والمثبت من «ن» و«ص».

[٢] «ص» (من).

[٣] «ص» زيادة (ليكون دليلا علىٰ انزجاره عن الكذب الذي هو حرام لدينه).

وأما اعتبار خلاف الجنس فساقط؛ لما ذكرنا أن مبناها علىٰ الولاية، فيتعدَّىٰ بحسب تعدِّي الولاية علىٰ الغير، وتسقط بحسب السقوط علىٰ ما مرَّ.

وأما قوله: «إنَّه فاسق»، فلا نسلِّم له علىٰ حقيقة اللغة ـ علىٰ ما بيَّنَّا ـ.

ثم الفاسق تعاطيا إنَّما لم تقبل شهادته لتهمة الكذب ـ من الوجه الذي ذكرنا ـ لا بنفس الفسق، وفسق الكفر لا يوجب تهمة الكذب إذا كان عدلا في تعاطيه، جاريًا علىٰ موجب عقيدته[١].

وأما القاضي، فإنَّما يلزمه القضاء بشهادتهم بتحمُّله أمانة القضاء؛ لا بشهادتهم، فما في نصِّ شهادتهم إيجاب علىٰ القاضي؛ بل إيجاب علىٰ المشهود عليه، فلا يضاف إلىٰ شهادتهم ما يلزم القاضي من أداء أمانة تحمّلها.

ألا ترىٰ أنَّه يلزمه سماع[٢] دعواه، والدَّعوىٰ ليست بحجَّة من أحد؛ لأنَّه إنَّما يلزمه أداء الأمانة القضاء.

وكما يلزمه النظر للغائب والصغير لا بإيجاب[٣] من قِبلهما[٤]؛ بل بأمانة تحمَّلها. علىٰ أن القاضي يلزمه القضاء لاعتقاده أنَّها حجَّة، والاعتقاد لزمه بحجَّة شرعيَّة؛ لا بشهادتهم.

وذهب عيسىٰ بن أبان إلىٰ أن أهل الذِّمَّة ينفردون في معاملاتهم ـ خصوصًا في وصاياهم وأنكحتهم ـ، والشَّرع ألزمنا أن نتركهم وذلك.

---

[١] «أ» (عقوبة)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٢] «أ» «ن» (بسماع)، والمثبت من «ص».

[٣] «أ» و«ن» (لإيجاب)، والمثبت من «ص».

[٤] «أ» (قبلها).

ويقع في تلك الأبواب منازعات وخصومات وتجاحد، فلو لم نتدارك ذلك بشهادتهم لبطَلت، وحقوقهم محترمة يجب إحياؤها؛ كحقوقنا نحن، فجُعِلت شهادتهم حجَّة لإحياء حقوقهم بها ـ وإن لم يكن لهم شهادة أصليَّةً ـ؛ استدلالًا بشهادة النِّساء بانفرادهن، فإنَّها شطر شهادة، ولا تكون حجَّة.

ثم الشَّرع جعلها حجَّة فيما لا يطَّلع عليه الرِّجال من الولادة وإثبات البكارة والثيوبة؛ لأنَّها حوادث كُره للرِّجال النظر إليها إلَّا لعذر؛ إذ لا يحضرها الرِّجال عادةً، ويتعلَّق بها حقوقٌ محترمةٌ يقع فيها تجاحد، فجُعلت شهادتهنَّ حجَّة طلبًا لإحيائها[١]، فكذا هذا، بل أولى؛ لأنَّها أكثر.

ولهذا قال بعض النَّاس(٢): إن شهادة الصِّبيان حجَّة في الشجاج في ملاعبهم؛ لأنَّهم ينفردون بها عن الرِّجال، إلَّا أنَّها لا تُقبل بعد التفرق؛ لأنَّهم ربما يلقَّنون الكذب فيتلقَّنون.

إلا أنَّا: لا نقبل؛ لأنَّ الشَّرع أمَر أن لا ندعهم والاجتماع للعب، فتحيا حقوقهم بمنعنا إياهم عن ذلك.

وكذلك النِّساء في الحمامات ممَّا[٣] تحيا حقوقهنَّ من شجاج[٤] تقع فيها بمنعنا إياهنَّ عن الحمام شرعًا[٥].

وكذلك لا تُقبل شهادة الفسَّاق من أهل السجون؛ لأنَّهم حُبِسوا بسبب

---

[١] «ص» (حجة لإحياء حقوقهم).

(٢) وهو قول مالك. انظر: «المدونة» (٤/٢٦)، و«الرسالة» للقيرواني (ص: ١٣٣).

[٣] «ص» (فيما).

[٤] «أ» (من شجاع)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٥] «ص» (من الاجتماع).

معصية ، وتحيا حقوقهم بالانزجار عنها ، والشَّرع أمرنا وإياهم بتركها .

ولأنَّ أهل السجون علىٰ معتاد النَّاس لا يخلون عن أمناء من السلاطنة ، والفتوىٰ مبنية علىٰ عادات الشَّرع ؛ لا علىٰ عادات الظلمة .

فَصْــل
من لا يقضى بشهادته[١] مع كونه[٢] شاهدًا

[١١٩٤] مسألةٌ: قال علماؤنا - رحمهم الله -: المحدود في القذف لا تُقبل شهادته - وإن تاب.

وقال الشَّافعي - رحمه الله -: تُقبل(٣).

لقول الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا...﴾ - إلىٰ قوله - ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ [النور: ٤ - ٥].

فيخرجون من الجملة بحكم الاستثناء، فإن الكلام إذا عُطف بعضه علىٰ بعض، ثم لَحِق آخره استثناء انصرف إلىٰ الكلِّ؛ إلَّا بدلالة. ألا ترىٰ أن من قال: «امرأته[٤] طالقٌ، وعبده حرٌّ - إن شاء الله -» انصرف إليهما.

ولأنَّه محدود في كبيرة، فتقبل شهادته بعد التوبة؛ قياسًا علىٰ المحدود بزنا.

ولأنَّ الزِّنا فوق القذف - من حيث المعصية -، وحد الزِّنا لا يمنع قبول الشَّهادة بعد التوبة؛ فهذا أوْلىٰ.

ولأنَّ القاذف إذا تاب قبل الحد قُبلت شهادته، فبعد الحد أوْلىٰ؛ لأنَّ الحد

---

[١] «أ» «ن» (بشهادتهم)، والمثبت من «ص».

[٢] «أ» (كونها)، والمثبت من «ن» و«ص».

(٣) انظر: «الأم» للشافعي (٩٤/٧)، و«مختصر المزني» (٤١٢/٨).

[٤] «أ» (لامرأته)، والمثبت من «ن» و«ص».

طهارة شرعًا[١]، وليس بفسقٍ بحالٍ، والشَّهادة تُردُّ بسبب الحد[٢] الذي فيه فسق؛ لا بالحد الذي هو طهرة [شرعًا][٣]، فالطهرة ـ إن لم توجب القبول ـ فلا توجب ردًّا.

ثم العجب أنَّكم قلتم: شهادته[٤] مقبولة بعد القذف قبل الحد ـ وإن لم يتب ـ، وقد ارتكب معصية هي سبب الحد، ثم لا تُقبل بعد الحد ـ وإن تاب ـ، والتوبة تمحو السيئة.

ولأنَّ الله تعالىٰ نصَّ علىٰ أن القذفة فاسقون، والفسق بالخروج عن حدِّ الشريعة، وذلك بالقذف بلا شهود؛ لا في أنْ صار مجلودا[٥]، فيجب ألا تُقبل شهادته قبل الحد لثبوت الفسق، وتُقبل بعد التوبة؛ كسائر الفسقة.

ولنا: أن نبيِّن سبب وجوب الحد أوَّلًا، ثم حكمه[٦] من الجزاء الواجب علىٰ القاذف بقذفه.

أما السَّبب: فالقذف مع عجزه عن[٧] [إقامة][٨] الشُّهود؛ لا القذف وحده، فإن القذف دعوىٰ الزِّنا عليه، والشَّرع أمَره بها حِسْبةً إذا رأىٰ ـ ومعه شهود علىٰ ذلك ـ، وعرَف أنَّه لا ينزجر عنه إلَّا بأن يقذف[٩]، فهذه حالة تلزمه الدَّعوىٰ أمرًا

[١] «ص» (شرعية).
[٢] «أ» (القذف).
[٣] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».
[٤] «أ» (بشهادته)، والمثبت من «ن» و«ص».
[٥] «ص» (محدودا).
[٦] «ن» «أ» (حكمته).
[٧] «أ» (بين)، والمثبت من «ن» و«ص».
[٨] ما بين [ ] ليس في «ن» و«ص».
[٩] «ص» (إلا بعد أن يعذب).

بالمعروف، فلا تكون كبيرةً ولا معصيةً، فلا تكون سببًا للحدِّ بنفسه.

ولأنَّ الله تعالىٰ قال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النور: ٤]. علَّق الوجوب بالرَّمي والعجز عن الشُّهود، فلا يُجعل الرَّمي وحده سببًا؛ وهذا لأنَّه ـ متىٰ لم يكن له شهود ـ لم يكن له في نفس الدَّعوىٰ إقامة الحد الزاجر [حِسْبةً][١]؛ بل كان هتكًا للستر؛ لا غير، وإنَّه حرام شرعًا، فصار سببًا للحدِّ من ذلك الوجه.

ولأنَّا نسمع بيِّنة القاذف علىٰ إثباته، فلو كانت الدَّعوىٰ كبيرة بنفسها لم تكن مسموعةً، ولا مقبولةً معمولةً بحكمها[٢] بالبيِّنة.

فثبت أنَّه إنَّما يصير صاحب كبيرة بالعجز، ولا عجز علىٰ الحقيقة ما لم يمت؛ إلَّا أنَّه لو جُعل كذلك لما أمكن إقامة حدِّ القذف للمقذوف علىٰ القاذف، والحدود المشروعة لا يصلح تعليقها بشرط تعَطُّلها، وكذلك سائر الأحكام.

فوُقِّت بهذه المهلة[٣]؛ كسائر المدَّعين في إقامة البيِّنات والحجج دفعًا وإثباتًا إلىٰ آخر مجلس الحكم، أو[٤] ثلاثة أيام، أو علىٰ ما يرىٰ القاضي.

فإذا عجز تحقَّق الشَّرط، وصار القذف حينئذ فسقًا بلا شبهة؛ لأنَّ الحدَّ لا يقام مع الشُّبهة، ولزم القاضي إقامة الحدِّ عليه، ولا تُقبل شهادته في تلك الحالة؛ ولكن بعد القذف ـ في مدة المهلة ـ مقبولة؛ لأنَّه لم يفسق بعدُ؛ لأنَّ الشَّرط

[١] ما بين [ ] ليس في «ن» و«ص».

[٢] «أ» «ن» (مقبولة لحكمها)، والمثبت من «ص».

[٣] «ص» (فوقت بمدة تثبت له).

[٤] «أ» (و).

الآخر لم يثبت إلَّا أن يعجز عن الشُّهود؛ فيردُّ شهادته قبل الحد بمنزلة ما يردُّ من الفاسق. وإذا تاب ــ ولم يكمل عليه الحد ــ قُبلت، ولا خلاف فيه.

فأما حكم القذف وجزاؤه ــ إذا تمَّ معصيةً بالعجز عن الشُّهود ــ الحدُّ[١] ثمانين جلدًا محرِّمًا لقبول شهادته أبدًا؛ لا من طريق أن الجلد أبطلها؛ بل من طريق أن الكبيرة أوجبت جلدًا مؤلمًا محرِّمًا لقبول شهادته، فيصير تحريم القبول من الحدِّ.

كما جعل الشَّافعي - رَحِمَهُ اللَّهُ - حدَّ الزِّنا جلدًا، وزاد[٢] عليه نفيا بالشَّرع، كذا[٣] نحن زدنا تحريم القبول بالشَّرع(٤).

ثم الدَّليل على ما قلناه: نصُّ[٥] الكتاب، فإن مقادير الحدود لا تثبت بالرأي؛ لقول الله تعالى: ﴿فَٱجۡلِدُوهُمۡ... وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً﴾ [النور: ٤]. ذكر الرَّمي، وعلَّق به الحدَّ، وعطف عليه تحريم القبول، والمعطوف حكمُه حكمُ المعطوف عليه بظاهره، فيصير حدًّا ــ كالأول ــ ما لم يقم دليل مانع. كما قال رسول الله ﷺ: «البكر بالبكر جلد مائة، وتغريب عام»(٦)، فجعل الشَّافعي - رَحِمَهُ اللَّهُ - التغريب من الحدِّ بحقِّ العطف؛ فهذا مثله.

* فإن قيل: قد ذكر عطفا عليه: ﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤]. ولم

---

[١] «ص» (ويجلد).

[٢] «أ» (أو زاد).

[٣] «أ» (فكذا).

(٤) انظر: «مختصر المزني» (٨/٣٦٨)، و«الحاوي الكبير» (١٣/٢٠٣).

[٥] «أ» (نقل).

(٦) رواه مسلم (١٦٩٠) عن عبادة بن الصامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: قال رسول الله ﷺ: «خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة، والرجم».

تجعله حدًّا.

۞ قلنا: لأنَّه ليس بعطف على الأول؛ بل هو مقطوع عنه، وكان في حكم المبتدإ؛ بدلالة أنَّ ما سبق أمرٌ بفعل، وخاطب به الأئمة. ﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾: اسم وخبر عن القاذفين، فكان بابا آخر مما لا يستقيم أن يكون عطفًا مشاركًا للأول، وإنَّما هذه الواو لنظم الكلام[١]، يحسن بها التكلم؛ كقول الله تعالى ـ بعد آية الوضوء ـ: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُواْ﴾ [المائدة: ٦]. لم تكن الواو عطفا على أعضاء الوضوء، [وكذلك ﴿وَٱلرَّٰسِخُونَ...﴾؛ الواو ليست بعطف][٢]؛ بل كان كلامًا آخر لبيانِ حكمٍ آخر، وهو: الجنابة، [والإخبار عن إيمانهم بالمتشابه][٣]. وكان بمنزلة قولك: زينب طالق، وعمرو راكب.

قال الله تعالى: ﴿وَرِيشًا وَلِبَاسُ ٱلتَّقْوَىٰ﴾ [الأعراف: ٢٦] بالرفع؛ لأنّه في حكم الابتداء.

والدَّليل على فساد عطف الاسم على الفعل: أن العطف لإشراك[٤] المعطوف عليه في خبره، وخبر الاسم لا يصلح للفعل، ولا خبر الفعل للاسم؛ لأنَّك لا تقول: «جاء زيد، وذهب» عطفا على زيد، وإنَّما يكون عطفا على «جاء»؛ ليشتركا في أنهما صفتا زيد.

والدَّليل عليه في مسألتنا: قوله تعالى: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ﴾؛ أمرٌ بإقامة الحكم الواجب بالرَّمي، وهو الحد. وقوله: ﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾؛ إخبارٌ عن صفة

---

[١] «ص» (تنظم الكلام إلى كلام).

[٢] ما بين [ ] ليس في «ن» و«ص».

[٣] ما بين [ ] ليس في «ن» و«ص».

[٤] «ص» (لاشتراك).

تثبت للقاذفين ، فلا يثبت بين فسقهم ووجوب إقامة الحد[١] علىٰ الأئمة شِركة ، ولا بين الفسق وبين [الحدِّ][٢] الواجب بالرَّمي شركة ، فالآية سيقت لبيان الحكم الواجب بالرَّمي ، والفسق عبارة عن المعصية ؛ لا عن جزائها[٣] ؛ بل كان بيانًا لسبب الوجوب .

فالقذف : خبر يحتمل : الصِّدق والكذب ، والإباحة والحظر شرعًا ـ علىٰ ما بيَّنَّا ـ ، فكان موضع إشكال بأنْ صار سببًا للحدِّ ، فأخبر الله تعالىٰ أنهم صاروا فَسَقة بهذا الخبر ؛ بأنْ قالوه ـ ولا بيِّنة لهم ـ ، فهتكوا به ستر العفة علىٰ المقذوف ؛ ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ ﴾ فيخرجون عن الفسق بعد الثُّبوت ؛ كالإيمان بعد الردَّة ، مع تقرُّر الكفر في وقته كفرًا .

فكذلك الفسق قبل التوبة لا يخرُج من أن يكون فسقًا ، فيبقىٰ الحدُّ عليه ـ إن لم يكن أقيم ـ ، فالوجوب كان بكون[٤] القذف فسقًا ؛ لا بالبقاء .

وكالزاني إذا تاب لا يبقىٰ فاسقًا ـ والحدُّ باق عليه بالزنىٰ الذي كان ـ ، فثبت أن الفسق ليس بمعطوف علىٰ الحدِّ ؛ بل كلام مبتدأٌ راجعٌ إلىٰ بيان سبب وجوب الحدِّ .

❁ فإن قيل : وكذلك ﴿ وَلَا تَقْبَلُواْ ﴾ كلام مبتدأ ؛ لأنَّه تحريم لقبول الشَّهادة ، والحد فعلٌ[٥] يلزم الإمام إقامتُه ؛ لا حرمة فعلٍ[٥] يلزمه ، فليس في التحريم فعلٌ ؛

---

[١] «ص» (الخبر) .

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن» ، والمثبت من «ص» .

[٣] «أ» (إجزائها) ، «ص» (جوابها) ، والمثبت من «ن» .

[٤] «ن» (يكون) ، ولم تضبط في «أ» ؛ والمثبت من «ص» .

[٥] «ن» (فقل) .

ولأنَّ الحدَّ فعلٌ مأمور به ؛ لا نهي ، وترك.

۞ قلنا: قوله: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا﴾ خطاب للأئمة[١] ؛ كقوله: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ﴾ ، فيستقيم العطف ؛ لأنَّهما يشتركان في أن يصيرا حكمين يلزمان الإمام.

كقولك لرجل: «اجلس، ولا تتكلم» ، «جاء زيد، ولم يتكلم» = يستقيم عطفا ؛ كقولك: «جاء زيد وتكلم[٢]» ، فثبت أن العطف صحيح من حيث اللغة.

فأما قوله: «النهي لا يصلح لإقامة الحد» ، فكذلك ؛ غير أن النهي المحرم لقبول الشَّهادة دلَّنا علىٰ بطلان أدائهم الشَّهادة بالحد الذي أُمضي عليهم[٣].

كما أن الأمر بالجلد دلَّنا علىٰ الوجوب بدليلٍ[٤] سبْق الأمر ـ وهو القذف ـ ، فأحكام الشَّرع: من فعل يجب ، أو يحرم= غير متعلِّق بالأمر والنهي ؛ بل بأسباب متقدِّمة ، والأمر والنهي لإقامة ما وجب من فعلٍ أو كفٍّ عنه ، علىٰ ما بيَّنَّا في أصول الفقه في بيان أسباب الشرائع.

وإذا دلَّنا النهي عن قبول شهادتهم أداءً علىٰ سبب متقدِّم أبطله ، وقامت الدلالة علىٰ أن القذف غير مبطل بنفسه= عُلم أنَّه بطل حدًّا[٥] ؛ كأنَّه قال: (فاجلدوهم ثمانين جلدةً مؤلمةً محرمةً لقبول شهادتهم ، أو مبطلةً لأداء شهادتهم) ، حتىٰ حرُم القبول بإبطال تقدَّم شرعا ، فيكون الحدُّ ـ بصفة الإيلام

---

[١] «أ» (الأئمة) ، والمثبت من «ن» و«ص».

[٢] «أ» (وتظلم) ، والمثبت من «ن» و«ص».

[٣] «أ» (عليه) ، والمثبت من «ن» و«ص».

[٤] «أ» «ن» (سبب) ، والمثبت من «ن».

[٥] «أ» «ن» (جدا) ، والمثبت من «ص».

والإبطال ـ واجبًا بالقذف حدًّا واحدًا لا[١] أن يكون البطلان حكمًا للحدِّ.

❁ فإن قيل: إنَّا نقول: إن تأويل الآية ﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾، أي: قولوا إنهم الفاسقون على الخصوص، وقولوا: إن شهادتهم غير مقبولة ـ ما لم يتوبوا ـ؛ ليزول العار عن المقذوف بالتفسيق والتكذيب. فأما إذا تاب فقد زالت العلَّة[٢]؛ لأنَّ التوبة في أن يقرَّ بالكذب على نفسه، فيزول العار، فلا يفسق بعد ذلك.

وهذا كقول الله تعالى: ﴿إِيَّاكَ نَعْبُدُ﴾ [الفاتحة: ٤]، أي قولوا: إياك نعبد، فتصير حرمة القبول ـ مع الفسق ـ على هذا.

❁ قلنا: لو جُعل كذلك، وتوجَّه الخطاب على الأئمة بها كلّها عطفًا على الجلد= لصار كلُّه حدًّا؛ لما ذكرنا أن المعطوف حكمُه حكمُ المعطوف عليه، ومتى صار حدًّا لم يبطل بالتوبة، ولا بغيره؛ ولكان إذا تاب قبل الإقامة حتى حرُم تفسيقه بقدْر[٣] إقامة الحدِّ بالبعض دون البعض؛ لأنَّ الحد لا يقبل التجزي.

ولأنَّه تركٌ للظاهر بغير دليل، فإنَّه ليس في الآية أمر بالتفسيق؛ بل إخبار عن فسقهم، وقد بيَّنَّا فائدة الإخبار على سبيل الخصوص بهذه الكبيرة.

ولأنَّ التفسيق لو وجب لنفي العار عن المقذوف ـ وذلك يزول بالإقرار على نفسه بالكذب ـ لكان يجب أن لا يُحدَّ إذا أقرَّ به قبل إقامة الحدِّ؛ فلم[٤] يسقط الجلد بالتوبة، فكذلك صفات الجلد.

---

[١] «أ» «ص» (إلا)، والمثبت من «ن».

[٢] «ص» (زال العار).

[٣] «ص» (بعذر).

[٤] «ص» «أ» (فلما لم).

ولأنَّ العار انتفىٰ بالتكذيب ، وأن لا تقبل شهادته= فيصير التفسيق علىٰ هذا لغوًا .

ولأنَّ التوبة ليست في الإقرار بالكذب علىٰ نفسه ، فإنَّه لو كان صادقًا لا يحلُّ له أن يقرَّ بالكذب ؛ بل[١] التوبة في الانزجار عن قذف آخر إذا لم يكن له شهودٌ هم حجَّةٌ للحدِّ ، وهذا لا يزيل العار عن المقذوف .

۞ فإن قيل: قبول الشَّهادات من كرامات بني آدم ، والحدُّ ما شُرع لسقوط كرامة ؛ بل هو إيلامٌ وإخزاءٌ[٢] ليزجره عن سببه .

۞ قلنا: وفي سقوط الكرامة ضرب إخزاء[٣] من حيث المروءة ، والديانة ، والحكمة[٤] . وإنَّما الإيلام مكروهُ الطبع الحيواني ؛ يشترك فيه العقلاء والبهائم .

ولما كان في ردِّ الشَّهادة ضرب إخزاءٍ[٥] وتنكيل صلُح للحدِّ ، وكذلك التفسيق يصلح ؛ إلَّا أن الله تعالىٰ لم يذكره ، فلذلك لم نجعله من الحد . وحيث ذكَر وقَّته[٦] بالتوبة ـ والحد لا يتوقَّت به ـ علمنا أنَّه لم يذكره ليكون من الحدِّ ؛ بل لبيان زوال شبهة القذف بخبرٍ هو حسبه[٧] .

۞ فإن قيل: إن النبي ﷺ قال في السارق[٨] : «اقطعوه ثم احسموه[٩] ، ثم

---

[١] «ص» (لأن) .

[٢] «أ» (إيلاء وآخر) ، والمثبت من «ن» و«ص» .

[٣] «أ» (إجزاء) ، ولم تضبط في «ن» ، والمثبت من «ص» .

[٤] «ص» (والحكم) .

[٥] «أ» (إجزاء) ، ولم تضبط في «ن» ، والمثبت من «ص» .

[٦] «أ» (وقفة) ، والمثبت من «ن» و«ص» .

[٧] كذا في «ص» ، ولم تضبط في «أ» و«ن» ، ولعلها: حسبة .

[٨] «أ» «ن» (للسارق) ، والمثبت من «ص» .

[٩] «أ» (احبسوه) ، والمثبت من «ن» و«ص» .

ائتوني به»(١)، ولم يصر ما وراء القطع حدًّا؛ بل كان أمرًا [بما][٢] يحسن بحاله بعد القطع، فكذلك هذا: إخبارٌ عما يحسن بحاله بعد الجلد على إصراره.

۞ قلنا: ظاهر العطف للإشراك؛ لكن[٣] إذا لم يصلح المعطوف لحكم المعطوف عليه جُعل مقطوعا، والحسم لإصلاح القطع ـ وهو دواء مثله ـ، فلا يكون من الحد الذي هو من جملة الإفساد لبنيته[٤].

---

(١) رواه عبد الرزاق (١٣٥٨٣)، وابن أبي شيبة (٢٩١٧٠)، والحاكم (٨١٥٠) والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٧٣٤٨)، والدارقطني (٣١٦٣)، أبو داود في «المراسيل» (ص٢٠٤).
والحديث روي مرسلا عن ابن ثوبان، وموصولا عنه من رواية أبي هريرة ﷺ، ولفظ الحاكم: عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أبي هريرة ﷺ، أن رسول الله ﷺ أتي بسارق قد سرق شملة، فقالوا: يا رسول الله إن هذا سرق، فقال رسول الله ﷺ: «ما إخاله سرق» فقال السارق: بلى يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: «اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ايتوني به» فقطع ثم أتي به، فقال: «تب إلى الله» فقال: تبت إلى الله، فقال: «تاب الله عليك».
قال الحاكم في «المستدرك» (٤/٤٢٢): «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه».
والحديث أعله الدارقطني بقوله: «ورواه الثوري عن يزيد بن خصيفة مرسلا»، ثم ساق إسناده إليه بذلك.
وفي السنن الكبرى للبيهقي (٨/٤٧١): «قال عليّ ـ هو ابن المديني ـ: لم يسنده واحد منهم فوق ابن ثوبان إلى أحد. قال: «وبلغني أن محمد بن إسحاق رواه عن يزيد بن خصيفة عن ابن ثوبان عن أبي هريرة، ولا أراه حفظه». قال الإمام أحمد: «روى فيه عنه أيضا مرسلا»». وقال في معرفة السنن والآثار (١٢/٤٢٠): «وقد اختلف فيه على عبد العزيز الدراوردي عن يزيد، منهم من وصله، ومنهم من أرسله، فلم يذكر فيه أبا هريرة، وأرسله أيضا سفيان بن عيينة، وعبد العزيز بن أبي حازم: عن يزيد بن خصيفة، وهو المحفوظ». والحديث صححه ابن الملقن في «البدر المنير» (٨/٦٧٤). وانظر: «مجمع الزوائد» (٦/٢٧٦).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٣] «أ» (ولكن).

[٤] «ص» (لنفسه).

فأما إبطال الشَّهادة فليس من الإصلاح لِما حلَّ به من الألم ؛ بل إيلامٌ آخر من جنس آخر ، لا يتصل به ، فصار مثل الأول.

كما قلتم ـ في حدِّ الزنا ـ: إنَّه جلدٌ ونفيٌ[١] ؛ لقول النبي ﷺ: «**البكر بالبكر جلد مائة ، وتغريب عام**»(٢).

ووجه آخر: أن الله نصَّ علىٰ حكم نبإ الفاسق ، وأوجب التَّوقُّف والتبيُّن ، ونص ههنا علىٰ تحريم القبول ، وإنَّه فوق ذلك= فعلم أنَّه ليس بسبب الفسق ؛ ولكنه وجب بسبب آخر ؛ إذ لو جعل محالًا إلىٰ الفسق لا يُنسخ الأوَّل به ، فإنَّه لا توقف مع حرمة القبول حتىٰ يكون بيانا ، فصار المحدود في القذف ـ لما ارتدت شهادته أصلًا حدا ـ بمنزلة الفاسق إذا شهد في حادثة ، فردَّت شهادته ، فإنَّها لا تقبل أبدا.

ولأنَّه قال تعالىٰ في آيتنا: ﴿أَبَدًا﴾ ، والتَّوقُّف في شهادة الفاسق لا يجب أبدا ؛ ولأنَّه أمر بالتَّوقُّف في نبإ الفاسق ـ إذا أخبر ـ ، وههنا حرم قبول ما يشهد [به][٣] في المستقبل ، وإنَّه حكم آخر.

❁ فإن قيل: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾ كلام تامٌّ ، والعطف ما لا يتمُّ إلَّا بخبر المعطوف عليه.

❁ قلنا: إنَّه تامٌّ لإثبات هذا الحكم ابتداءً ؛ فأما جزاءً علىٰ معصية ، فلا يتمُّ إلَّا عطفًا علىٰ الجلد ؛ لأنَّ المعصية ذُكرت قبل الجلد ، وإنَّه كقولك: «إن دخلت

---

[١] «أ» (وبقىٰ) ، والمثبت من «ن» و«ص».

(٢) سبق تخريجه.

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن» ، والمثبت من «ص».

الدار ففاطمة طالقٌ، وسالم حرٌّ» كان سالم عطفًا، وهو تامٌّ ابتداءً؛ لكنه ناقصٌ يمينًا[١]، فما ذكر له شرطًا على حدة[٢].

والاستدلال يدلُّ عليه؛ فإن حدَّ القذف يقام حقًّا لله تعالى، وللمقذوف ـ على ما عرف ـ، وحقُّه في زوال ما لَحِقَه من العار بتهمة الزِّنا، وهتكه ستر العفة، وكذلك معصية القاذف في هتك ستره؛ لا بكذبه[٣]، فإنَّه متى قذف مجنونًا أو صبيًّا لا يُحدُّ ـ وإن تحقَّق كذبه.

وإنَّما يجب[٤] إذا احتمل كلامه الصِّدق، فينتهك[٥] ـ بجهة الصِّدق ـ ستر عفته، فصار حقُّه في إزالة ما انتُهك عليه، وذلك في أن يصير القاذف مكذَّب الشَّهادة؛ ولهذا سُمِّي حدَّ الفرية[٦].

لأنَّ الشَّرع كذَّبه بإبطال شهادته حدًّا، وجعله من المفترين؛ كما قال الله تعالى في قصة عائشة ـ رضي الله عنها ـ: ﴿فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِندَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾ [النور: ١٣] أزال عنها التُّهمة بتكذيبهم.

ولأنَّ الجناية جناية[٧] لسانٍ في مسألتنا، فجاز أن تختص بردِّ الشَّهادة؛ زجرا للسان.

---

[١] «ص» (بيننا).

[٢] «ص» (حدته).

[٣] «أ» (يكذبه)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٤] «ص» (يحد).

[٥] «ص» (فيه هتك).

[٦] «أ» (سمى حد الفرقة)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٧] «أ» (الجناية خيانة)، «ن» (الخيانة خيانة)، والمثبت من «ص».

ألا ترىٰ أن السَّرقة خَصَّت اليد بالقطع ، ثم الرِّجل ؛ لأنَّها جناية[١] يد ، ثم الرِّجل ، علىٰ الترتيب ، وللاختصاص وجه من الفقه حسنٌ .

وجواب الأعجوبات: أنَّا[٢] قبلنا شهادته قبل الردِّ والتحريم حدًّا ، ولم نقبل[٣] بعد ذلك ، فكان العجب فيمن خالف هذا ؛ ولأنَّ التوبة سببٌ لرفع تهمة الكذب عن الشَّهادة ؛ لا لإيجاب قبول شهادةٍ مردودةٍ .

❋ فإن قيل: الفاسق لا شهادة له علىٰ أصلِي .

❁ قلنا: فيكون جوابًا ـ علىٰ أصلنا ـ علىٰ سبيل الدفع .

❋ فإن قيل: القاذف يفسق عندي بالقذف ، فلا تبقىٰ له شهادة ، فلا يمكن ردُّها .

❁ قلنا: إن الحدَّ ما نصَّ الله تعالىٰ [عليه][٤] من تحريم القبول في المستقبل ـ إن شهد ـ ؛ لا ردَّ شهادة قائمة .

وعندنا: العبد إذا قذف حُدَّ ، ولا تقبل شهادته إذا عتق .

وأما الاحتجاج للحكم الظَّاهر ـ وهو أن لا تُقبل شهادة المحدود في القذف أبدًا من غير تعرُّضٍ للحقيقة ـ فبظاهر قول الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًاۚ﴾ [النور: ٤] ، و«شهادة لهم» و«شهادتهم» في اللغة واحدة .

كقول القائل: «عبدك» و«عبد لك» ؛ فهذه تسمىٰ لام تمليك ، والمملوك

---

[١] «أ» (خيانة) ، «ن» (خياية) ، والمثبت من «ص» .

[٢] «ص» (إنما) .

[٣] «أ» (نقبله) .

[٤] ما بين [ ] ليس في «ص» ، «أ» .

للمرء شهادته التي يشهد بها ؛ لا شهادةٌ تقوم له بالحق ، فإن هذه[١] الشَّهادة ليست بمملوكة ، إنَّما المملوك ما يثبت بالشَّهادة ، وشهادته التي يؤدِّيها كلامه ، ومِلْكه .

ألا ترىٰ أن قوله: «شهادة» نكرة في النَّفي ؛ فتعمُّ ، وشهادة يقيمها القاذف لنفسه مقبولة في الحقوق كلها بعد الحدِّ ، إنَّما لا تنفع[٢] في حقِّ إسقاط الحدِّ عن نفسه خاصَّة .

ويدلُّ عليه أنَّه قال: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً [أَبَدًا][٣]﴾ ، ثم ذكر الفسق بلا أبدٍ ، ثم استثنىٰ . ولو كان ثبوت الفسق وبطلان الشَّهادة علىٰ طريقة واحدة لكان الأحسن في النظم أن يكون الأبد بعد ذكر الأوصاف كلِّها ؛ ليوجب الحكم إيجابًا واحدًا .

فلما خَصَّ بالأبد تحريم قبول الشَّهادة ، ووقَّت الفسق بالتوبة دلَّ علىٰ التفرقة بينهما تأبيدًا وتوقيتًا . كما دلَّ ترتيب الفسق علىٰ تحريم قبول الشَّهادة أنَّه يثبت بعد الحدِّ ؛ لا أنَّه علَّة ردِّ الشَّهادة .

ولأنَّ قوله: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾ استثناء لبعض القاذفين . وقوله: ﴿ٱلَّذِينَ﴾ اسم لجماعة علىٰ سبيل الإشارة إليهم ، فيجب أن يكون المستثنىٰ منه من جنسه اسمًا ـ وهم[٤] الفاسقون ـ ؛ لا فعلًا خوطب الإمام به .

[ألا ترىٰ أنَّك تقول: «لا تقبل شهادة الفاسقين إلَّا أن يتوبوا» ، فيُستثني

---

[١] «أ» (عنده) ، والمثبت من «ن» و«ص» .

[٢] «أ» (ينتفع) ، والمثبت من «ن» و«ص» .

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ» ، والمثبت من «ن» و«ص» .

[٤] «ص» (أسماؤهم) .

بفعل، ولا تقول: «إلَّا التائبين»؛ إلَّا علىٰ سبيل المجاز.

وأما السنة؛ فمنها ما روي][1] عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن هلال بن أمية لما قذف امرأته ـ وعجز عن الشُّهود ـ قال له رسول الله ﷺ: «الآن يُجلد هلال، وتبطل شهادته في المسلمين»(٢)، ولم يوقِّت.

وروىٰ الحسن بن سفيان في مسنده عن عائشة - رضي الله عنها - عن النبي ﷺ: «لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر علىٰ أخيه ولا مجلود حدا في قذف»(٣)،

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

(٢) وهي قصة طويلة مشهورة في حادثة اللعان؛ رواها البخاري (٢٦٧١)، ومسلم (١٤٩٧)، وفي لفظ مختصر للبخاري: عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك ابن سحماء، فقال النبي ﷺ: «البينة أو حد في ظهرك»، فقال: يا رسول الله، إذا رأىٰ أحدنا علىٰ امرأته رجلا، ينطلق يلتمس البينة؟ فجعل يقول: «البينة وإلا حد في ظهرك» فذكر حديث اللعان.
ولم أقف ـ فيما اطلعت عليه من روايات الحديث ـ علىٰ من رفع الجملة التي نسبها المصنف للنبي ﷺ؛ وإنما هي من مقول الأنصار ففي مسند أحمد (٢١٣١) «... فكره رسول الله ﷺ ما جاء به، واشتد عليه، واجتمعت الأنصار، فقالوا: قد ابتلينا بما قال سعد بن عبادة، الآن يضرب رسول الله ﷺ هلال بن أمية، ويبطل شهادته في المسلمين، فقال هلال: والله إني لأرجو أن يجعل الله لي منها مخرجا...».
وفي السنن الكبرىٰ للبيهقي (٧/٦٤٧): «... فكره رسول الله ﷺ ما جاء به وقيل أيجلد هلال وتبطل شهادته في المسلمين؟...».
وفي «مجمع الزوائد» (٥/١٢): «حديث ابن عباس في الصحيح باختصار، وقد رواه أبو يعلىٰ والسياق له وأحمد باختصار عنه، ومداره علىٰ عباد بن منصور وهو ضعيف».

(٣) رواه الترمذي (٢٢٩٨)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٢٠٦٣٦)، والدارقطني (٤٦٠٢)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤٨٦٦).
وهو عند الترمذي من طريق يزيد بن زياد الدمشقي، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا تجوز شهادة خائنٍ، ولا خائنة، ولا مجلود حدا، ولا مجلودة، ولا ذي غمر لأخيه، ولا مجرب شهادة، ولا القانع أهل البيت لهم، ولا ظنين في ولاء ولا قرابة». =

ولم يوقِّت.

ولأنَّه علق الردَّ بكونه مجلودا حدا، وإنَّه لا يرتفع بالتوبة.

ونحوه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده[1].

وعن عمر رضي الله عنه: «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلَّا ظِنِّينا[2] في ولاء أو قرابة أو مجلودا حدا»[3].

= قال الترمذي: «هذا حديث غريب، لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي، ويزيد يضعف في الحديث، ولا يعرف هذا الحديث من حديث الزهري إلا من حديثه. وفي الباب عن عبد الله بن عمرو. ولا نعرف معنى هذا الحديث، ولا يصح عندي من قبل إسناده».

قال الدارقطني: «يزيد بن أبي زياد ضعيف لا يحتج به». وضعفه البيهقي. وانظر: «الأحكام الوسطى» (٣/٣٥٨)، و«نصب الراية» (٤/٨٣).

(١) رواه عبد الرزاق (٦٦٩٨)، وأحمد (٦٨١٣)، وأبو داود (٣٦٠٠)، وابن ماجه (٢٣٦٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢٠٦٣٤)، والدارقطني (٤٦٠٠). ولفظ أبي داود: عن محمد بن راشد، عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، «أن رسول الله ﷺ رد شهادة الخائن، والخائنة، وذي الغمر على أخيه، ورد شهادة القانع لأهل البيت، وأجازها لغيرهم». قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: لَا يَصِحُّ مِنْ هَذَا شَيْءٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ.

قال ابن عبد الهادي في «المحرر في الحديث» (ص: ٦٥٠): «و «محمد»، و«سليمان»، صدوقان، وقد تكلم فيهما بعض الأئمة».

وانظر: «تنقيح التحقيق» للذهبي (٢/٣٢٨)، و«نصب الراية» (٤/٨٣)، و«خلاصة البدر المنير» (٢/٤٤٠).

(٢) الظنين: الْمُتَّهم فِي دينه. انظر: «غريب الحديث» للقاسم بن سلام (٢/١٥٥)، و«غريب الحديث» لابن الجوزي (٢/٥٧).

(٣) رواه الدارقطني (٤٤٧١)، والبيهقي في «سننه الكبرى» (٢٠٨٨٨) عن عبيد الله بن أبي حميد عن أبي المليح الهذلي قال: كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري - رضي الله عنهما - فذكر الحديث قال وفيه: «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في حد، أو مجربا في شهادة زور، أو ظنينا في ولاء أو قرابة». قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/٨٢): «عبيد الله بن أبي حميد ضعيف».

وعن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: «لا تقبل شهادة المحدود في القذف وإن تاب توبة[١] فيما بينه وبين ربه»(٢).

وما روي عن عمر أنَّه قال لأبي بكرة: «إن تبت قبلنا شهادتك»(٣) فمعناه في الديانات؛ بدليل ما روينا.

ألا ترىٰ أن أبا بكرة كان إذا استُشهد قال: «كيف أشهد؟ وقد أبطل المسلمون شهادتي»(٤).

ومقايسته ساقطة من وجوه:

أحدها: أن مقادير الحدود لا تثبت قياسًا، وكذلك مقادير كل حكم. إنَّما

---

[١] «ن» (توبته).

(٢) لم أقف عليه.

(٣) رواه عبد الرزاق (١٣٥٦٤)، وابن أبي شيبة (٢١٠٣٢)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٢٠٦٠٩). ولفظ البيهقي «قال سفيان بن عيينة قال: سمعت الزهري يقول: زعم أهل العراق أن شهادة المحدود لا تجوز، فأشهد لأخبرني فلان أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قال: لأبي بكرة تب؛ تقبل شهادتك، أو إن تبت؛ قبلت شهادتك. قال سفيان: نسيت اسم الذي حدث الزهري، فلما قمنا سألت من حضر فقال لي عمر بن قيس: هو سعيد بن المسيب. فقلت لسفيان: فهلي شككت فيما قال لك؟ قال: لا، هو سعيد غير شك».

وذكر ابن التركماني في «الجوهر النقي» (١٠/١٥٣) أن له ثلاث علل: الأولىٰ: أن مالكا وابن معين أنكرا. الثاني: أن ابن عيينة رجع في تعيين اسم من أخبر الزهري وهو ابن المسيب إلىٰ عمر بن قيس ـ وهو ضعيف ـ. الثالثة: أن ابن المسيب يفتي بخلاف قول عمر رضي الله عنه.

قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤/٤٩٤): «وقد رواه غيره من أهل الحفظ عن سعيد بلا شك، ورواه البيهقي من طرق، وعلقه البخاري بالجزم». وانظر: «البدر المنير» (٩/٦٧٤).

(٤) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٢٠٦١٢) عن سعيد بن عاصم قال: كان أبو بكرة إذا أتاه الرجل يشهده قال: أشهد غيري؛ فإن المسلمين قد فسقوني. قال البيهقي: «وهذا إن صح فلأنه امتنع من أن يتوب من قذفه، وأقام عليه ولو كان قد تاب منه لما ألزموه اسم الفسق». والله أعلم.

التعليل لتعدية حكم النَّص إلىٰ نظيره ؛ لا إلىٰ غيره .

ولأنَّه يقيس منصوصًا علىٰ منصوصٍ ، ولِمَا ذكرنا أن هذه الحادثة توجب الاختصاص بالرد من الوجه الذي بيَّنَّا .

فحاصل الأمر أن المذهب ـ عندنا ـ أن قوله: ﴿وَلَا تَقْبَلُواْ﴾ مع قوله: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ﴾ . وعند **الخصم** مع قوله: ﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ ، فترَكَ الظَّاهر ، وأثبت العطف بالمعنىٰ[١] ؛ لِما ذكرنا أنَّه يصلح أن يُجعل حدًّا ، وقد سبق الجواب عنه ، والله أعلم .

❋ ❋ ❋

[١] «أ» (الفاسقون﴾ فترك العطف ، فالمعنىٰ) .

فَصْــل
فيمن لا تقبل شهادته[1] لتهمة كذب بباعثٍ عليه، لا لنقصان العدالة

|١١٩٥| مسألةٌ: قال علماؤنا ـ رحمهم الله ـ وعامة العلماء: لا تقبل شهادة الوالدين ولا المولودين بعضهم لبعض.

وقال بعض النَّاس: تقبل(٢).

لما روي أن عليا ـ رضي الله عنه ـ ادعى حقًّا على رجل عند شريح، وشهد له به ابنه الحسن وقنبر، فردَّ شريحٌ شهادة الحسن، فغضب علي، وعزله عن القضاء. وقال: أما علمتَ أن الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة. فقال شريح: نعم؛ ولكن ائت بشاهد آخر(٣).

إلا أنَّا نحتج بما روي عن النبي ﷺ أنَّه قال: «لا شهادة لمتَّهم»(٤).

---

[١] «أ» «ن» (شهادتهم)، والمثبت من «ص».

(٢) ينسب لمالك ولا يصح عنه. وروي عن أحمد: أن شهادة الابن لأبيه تقبل، ولا تقبل شهادة الأب له. انظر: «المبسوط» للسرخسي (١٦/١٢١)، و«المدونة» (٤/٢٠)، و«التفريع» (٢/٢٣٧)، و«المغني لابن قدامة» (١٠/١٧٢).

(٣) الأثر رواه أبو نعيم في حلية الأولياء (٤/١٣٩) في قصة طويلة عقَّبها بقوله: «غريب من حديث الأعمش عن إبراهيم، تفرد به حكيم، ورواه أولاد شريح عنه عن علي نحوه». والأثر روي من أوجه ضعيفة، وليس له إسناد ثابت. انظر: «البدر المنير» (٩/٥٩٩)، و«التلخيص الحبير» (٤/٤٦٩).

(٤) لم أقف على ذكره بهذا اللفظ، وتقدمت الأحاديث في معناه، وفي معناه ـ أيضا ـ ما رواه عبد الرزاق (١٥٣٦٥)، والحاكم (٧١٤١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢٠٩١٥)=

وقال عمر رضي الله عنه: «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلَّا ظِنِّينا في ولاء أو قرابة»(١). أي متَّهمًا في قرابة، ولا قرابة أقرب من الولاد[٢].

ولأنَّ شريحا ردَّ شهادة الحسن، وقد أنكره علي، ولم يرجع عن الردِّ، فعلم أن الردَّ كان أمرًا شائعًا فيهم؛ لولاه لَمَا خالفه، وقد غضب عليه أو ضلَّله علي رضي الله عنه.

وعلي لما احتجَّ [عليه][٣] بأنهما سيدا أهل الجنة بيَّن أنهما مخصوصان عن الجملة في انتفاء التُّهمة بهذه الفضيلة؛ ولذلك المعنى جوَّز[٤] شهادته لنفسه؛ لولاه لطالبه بسبب[٥] الردِّ[٦] من نوع جرح، فإنَّه لا يرد إلَّا بعلَّةٍ قائمة، وحال الاشتباه يجب التَّوقُّف. وإنَّما يجب الاشتغال بدلالة القبول عند قيام دلالة الرد؛ فمحاجَّة عليٍّ بذلك دليل على أن الولاد كان دلالةَ الردِّ.

ولأنَّ الفاسق لم تُقبل شهادته لزيادة تهمة كذب تمكَّنت في أمره لضعف دينه عُدمت في جنس[٧] الشُّهود، فكانت معتبرة للردِّ احتياطًا لأمْر الشَّهادة.

وهذا المعنى ههنا موجود، فقد ثبت بينهما زيادة قرب يبعث كلَّ واحد

= عن أبي هريرة قال: بعث رسول الله ﷺ مناديا في السوق أنه لا تجوز شهادة خصم، ولا ظنين قيل: وما الظنين؟ قال: المتهم في دينه. وقد روي مرسلا وموصولا.

(١) تقدم تخريجه.

[٢] «ص» (الولد).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٤] «ص» (وكذلك المعنى جوزت).

[٥] «أ» (سبب)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٦] «ص» (رد شهادته).

[٧] «أ» (حبس).

منهما على الكذب لصاحبه، عدم ذلك في جنس الشُّهود الذين ليس فيهم هذا القرب، فساوى في التُّهمة ـ بهذا السَّبب الباعث ـ من ضعف في حقِّه الدِّين[١] المانع عن الكذب بظهور الفسق عليه؛ بل ترجَّح عليه؛ لأنَّ المنافع بينهما متصلة في الأموال على وفاق العادة والشريعة، فيصير بمعنى الشَّاهد لنفسه من حيث وصلة المنافع، فتتمكَّن تهمة الشَّهادة لنفسه بعدم ذلك في جنسه.

فكانت معتبرة مانعة من قبول الشَّهادة؛ [كحقيقة الشَّهادة][٢] لنفسه، كما جُعلت تهمة الكذب في الفاسق في الردِّ كحقيقته احتياطًا.

وإليه أشار محمد بن الحسن فإنَّه احتجَّ بقوله ﷺ لرجل: «[٣] ومالك لأبيك»(٤). فقال: كيف تقبل الشَّهادة لولده مع هذا الحديث؟

|١١٩٦| مسألةٌ: وأما شهادة أحد الزَّوجين للآخر فلا تقبل عندنا.

وعند الشَّافعي ـ رحمه الله ـ: تقبل(٥).

لما روي أن فاطمة ـ رضي الله عنها ـ ادَّعت فَدَكَ(٦) بين يدي أبي بكر، واستشهدت

---

[١] «أ» و«ن» (الذي)، والمثبت من «ص».

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

[٣] زاد في «أ» (أنت).

(٤) رويت هذه الجملة في عدة أحاديث، منها: ما رواه وأحمد (٦٧٨٩)، وابن أبي شيبة (٢٣١٥٦)، وأبو داود (٣٥٣٠)، وابن ماجه (٢٢٩٢) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رجلا أتى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إن لي مالا وولدا، وإن والدي يحتاج مالي؟ قال: «أنت ومالك لوالدك، إن أولادكم من أطيب كسبكم، فكلوا من كسب أولادكم».

(٥) انظر: «مختصر المزني» (٨/٤١٩)، و«الحاوي الكبير» (١٧/١٦٦).

(٦) فَدَك: قرية بالحجاز بينها وبين المدينة يومان، وقيل: ثلاثة، أفاءها الله على رسوله ﷺ=

بعلي، وامرأة. فقال أبو بكر رضي الله عنه: رجلٌ مع رجلٍ، أو امرأةٌ مع امرأةٍ[1].

فأخبر أنَّه لم يقبلها لنقصان العدد، فصار اتفاقا منهم على أن شهادة الرَّجل لامرأته جائزة.

ولأنَّه قُرْب بعقد، فلا يمنع قبول الشَّهادة؛ قياسًا على الصداقة والمحالفة.

ولأنَّ القرب بالأخوَّة آكد من القرب بالزَّوجيَّة؛ لأنَّ الأخوة [ثابتة][2] بسبب لا يحتمل القطع، ويرجعان إلى أصل واحد، وهذا يحتمل القطع، ولا يرجعان إلى أصل واحد، ثم الأخوة لا تمنع قبول الشَّهادة، فهذا أَوْلى.

إلا أنَّا نحتج بحديث النبي ﷺ، وحديث عمر، على ما روينا في المسألة الأولى.

ونحتج بالمعنى من ذلك الوجه؛ فلأنَّ الاتِّحاد بالزَّوجية بين الزَّوجين نفْسًا ومالًا أكثر مما يكون بين الولد والوالد في العادة والشريعة، فإنهما ـ بالزَّوجيَّة ـ يصيران كشخص واحد في إقامة أسباب المعيشة عرفًا وشرعًا، ويكونان كمصراعي بابٍ، وزوجي نعلٍ.

= في سنة سبع صلحا، وهي اليوم بلدة عامرة كثيرة النخل والزرع والسكان في شرق خيبر، وتسمى اليوم: «الحائط». معجم البلدان (٤/٢٣٨)، المعالم الأثيرة في السنة والسيرة (ص: ٢١٥).

(١) لم أقف على اللفظ الذي ذكره المصنف، والحديث أصله في الصحيحين: رواه البخاري (٤٠٣٥)، ومسلم (١٧٥٩) عن عروة عن عائشة: أن فاطمة والعباس رضي الله عنهما، أتيا أبا بكر يلتمسان ميراثهما، أرضه من فدك، وسهمه من خيبر، فقال أبو بكر: سمعت النبي ﷺ يقول: «لا نورث، ما تركنا صدقة، إنما يأكل آل محمد في هذا المال»، والله لقرابة رسول الله ﷺ أحب إلي أن أصل من قرابتي. الحديث. وهذا أحد ألفاظ البخاري.

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

والأب والولد يفترقان أصلًا ؛ ولكن يبقى بينهما وصلة ، وهذان يجتمعان أصلًا ، وعلى هذا تأويل قوله تعالى: ﴿وَوَجَدَكَ عَآئِلًا فَأَغْنَىٰ﴾ [الضحى: ٨] . أي: بمال خديجة رضي الله عنها.

❁ فإن قيل: هما يصيران هكذا في موجب النِّكاح ـ وهو ملك المتعة ـ ؛ لا في ما وراءه من المال ، فيُبقَّيان فيما وراء[١] موجب العقد على ما كانا ؛ كالشريكين ـ فيما عدا مال الشركة ـ تُقبل شهادة أحدهما لصاحبه.

❁ قلنا: الاتِّحاد من حيث المتعة شرعي واجب بالعقد ، فأما في حق المال فعرفي وشرعي مندوب إليه ، والتُّهمة كما ثبتت بواجب شرعًا ، فكذلك ثبتت بثابت عرفًا. وإنَّما يفترقان في الترك ؛ فإن الواجب لا يجوز تركه ، ويجبر الإنسان عليه ، وغير الواجب لا يجبر عليه.

وإذا كان كذلك لم يقع الافتراق في باب التُّهمة بين الواجب وغيره ، والاتِّحاد في المال ثابت عرفًا بسبب الزَّوجيَّة ـ وإن لم يجب بالعقد ـ ، فكانت التُّهمة ثابتة ؛ كما ثبتت بسبب الفسق[٢] ، وإن كان الفسق واجبًا تركُه ؛ لا واجبًا فعله ، فثبت أن التُّهمة قد تثبت: بالواجب ، والمندوب إليه ، والمحظور أيضًا.

وإذا كان الاتِّحاد نفْسًا والاتصال مالًا بالزَّوجيَّة أكثر كانت التُّهمة آكد ؛ ولا كذلك الأخوة ، فإنَّها آكد ثبوتًا ؛ ولكن أبعد عن الزَّوجيَّة في إثبات الاتِّحاد نفسًا ، والاشتراك في المنفعة ؛ بل العداوة بينهم تظهر والتحاسد ، إلَّا من يشاء الله ، وهذا باب لا يمكن إثباته إلَّا من طريق التأمُّل في عادات النَّاس عن إنصاف.

---

[١] «أ» (وراءه) ، والمثبت من «ن» و«ص».

[٢] «ص» (بالفسق).

|١١٩٧| مسألةٌ: والأعمىٰ لا تقبل شهادته عند عامة العلماء ـ إذا كان أعمىٰ عند التحمُّل.

وقال مالك: تقبل(١).

لأنَّ العمىٰ لا يؤثِّر في العدالة، والولاية وقبول الشَّهادة يُبتنىٰ عليهما، فإذا لم يؤثر فيهما لم يمنع قبول الشَّهادة؛ كالجهل بمسائل الفقه.

إلا أنَّا نحتج بما احتجَّ به محمد بن الحسن في الأصل برجل شهد علىٰ رجل عند علي ـ رضي الله عنه ـ في حادثة، فقيل: إنَّه أعمىٰ يا أمير المؤمنين، فردَّ عليٌّ شهادته(٢). فردَّها بعلَّة العمىٰ.

ولأنَّ الصِّدق في الأداء يُبتنىٰ علىٰ العلم بالمشهود به[٣]؛ فإنَّه لا صدْق قبل العلم، وعلم الأعمىٰ دون علم البصير، فإنَّه يعلم عن عيان ويقين[٤]، وهذا عن استدلال بالصوت، أو خبر، ولا يقين بهذا؛ فكان دون ذلك العلم، فتمكَّنت ضربُ تهمةٍ بنقصان علمه عن علم البصير بعدم ذلك لجنس[٥] الشُّهود، فكانت معتبرة.

ألا ترىٰ أن البصير لو تحمَّل عن استدلال بالنَّغمة، وشهد= لم تقبل لنقصان

---

(١) تقبل شهادة الأعمىٰ ـ عند المالكية ـ فيما طريقه الصوت من الأقوال، ولا تقبل علىٰ الزنا. انظر: «المدونة» (٤/٥٠٦)، و«التفريع» (٢/٢٤٠)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (٢/٩٧١).

(٢) رواه عبد الرزاق (١٥٣٨٠)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٢٠٦٥٢)، قال عبد الرزاق: أخبرنا ابن عيينة، عن الأسود بن قيس، عن أشياخهم، أن عليا، «لم يجز شهادة أعمىٰ في سرقة».

[٣] «ص» (له).

[٤] «أ» (عبارة وبقيت)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٥] «ص» (بجنس).

علمه ، فكذلك الأعمىٰ. فصارت التُّهمة مرَّة بضعف الدين ، ومرَّة بوصلة باعثة[١] علىٰ الكذب ، أو عداوة داعية إليه ، أو نقصان علم بالمشهود به ، فيكذب غلطا ؛ لا عن قصد ، والأنواع الثلاثة عن قصد. وكلُّ ذلك معتبر ؛ بل العلم أصل.

ألا ترىٰ إلىٰ قول الله تعالىٰ: ﴿ إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾ [الزخرف: ٨٦]. وقال النبي ﷺ: «إن علمت مثل هذه الشمس فاشهد ؛ وإلا فدع»(٢). وذلك إنَّما يثبت بالعيان كما يعاين الشمس.

ولا معنىٰ لاستدلالهم بجواز الوطء للأعمىٰ ؛ لأنَّه يجوز بالاستدلال والخبر ، فإن من زُفَّت إليه غير امرأته حلَّ له وطؤها بالاستدلال أو الخبر ، ـ وإن لم يكن عاين امرأته. وكذلك إذا وجد امرأة نائمة علىٰ فراشه ليلًا ، فظن أنَّها امرأته= حلَّ له وطؤها.

|١١٩٨| مسألةٌ: فأما إذا عَمِي بعد التحمُّل ، فكذلك الجواب عند أبي حنيفة ومحمد.

---

[١] «أ» (باغتة) ، والمثبت من «ن» و«ص».

(٢) رواه الحاكم في «المستدرك» (٧٠٤٥) ، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٢٠٥٧٩) من طريق محمد بن سليمان بن مسمول ، عن عبد الله بن سلمة بن وهرام ، عن طاوس اليماني ، عن ابن عباس ﷺ قال: ذكر عند رسول الله ﷺ الرجل يشهد بشهادة ، فقال لي: «يا ابن عباس ، لا تشهد إلا علىٰ ما يضيء لك كضياء هذا الشمس» وأومأ رسول الله ﷺ بيده إلىٰ الشمس.

قال الحاكم «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه». وتعقبه الذهبي في مختصره فقال: بل هو حديث واه. وقال البيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠/٢٦٤): «محمد بن سليمان بن مسمول هذا تكلم فيه الحميدي ، ولم يرو من وجه يعتمد عليه». وانظر: «نصب الراية» (٤/٨٢) ، و«البدر المنير» (٩/٦١٧).

وقال أبو يوسف والشَّافعي: تقبل إلَّا في الحد(١).

لأنَّ العمى لا أثر له في صحَّة الأداء.

لأنَّه يُبتنى على العدالة والولاية، وإنَّما كان أثره في نقصان العلم، وذلك [في][٢] وقوع العلم؛ لا بقائه، فإن الأعمى يحفظ كما يحفظ البصير؛ بل أشد.

إلا أنَّا نحتج بحديث علي رضي الله عنه، فإنَّه رد الشَّهادة بعلَّة العمى الظَّاهر للحال من غير ثبوت حال التحمُّل.

إلَّا أنهما يقولان: يحتمل أنَّه كان في حدٍّ.

والمعنى لنا: أن التُّهمة متمكِّنة في تمييزه بين المدَّعي والمدَّعى عليه؛ لأنَّه يُميِّز بالاستدلال، وإنَّه دون الذي يكون بالعيان على ما قلنا. وكما يحتاج إلى التمييز عند التحمل يحتاج [إليه][٣] عند الأداء.

ألا ترى أن البصير إذا شهد وميَّز بينهما وراء الحجاب لم يجز، وكذلك [إذا][٤] أشار[٥] إليهما بالحديث، ثم عجزه عن التمييز بالعيان يُمكِّن التُّهمة في تحمُّله، وكذلك [تمكُّن][٦] للتهمة[٧] في أدائه، فينتقص علم القاضي، كما ينتقص علم الشَّاهد.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (١٧/٤٠)، و«العزيز شرح الوجيز» (١٣/٥٦).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٤] ما بين [ ] ليس في «ن» و«ص».

[٥] «ص» (ولذلك أشار).

[٦] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

[٧] «ص» (يمكِّن التهمة).

ولأنَّه نقصانٌ يرتفع بجنس الشُّهود، فيكون معتبرا للرد.

❁ فإن قيل: إن الشَّاهد بعد التحمُّل يشهد بعد موت المشهود عليه وغيبته، فعلم أن التمييز بالعيان عند الأداء ليس بشرط.

❁ قلنا: لابدَّ من الإشارة إلىٰ نائبه القائم مقامه في الخصومة الثَّابت نيابته[١] بطريقه، فيقول: «لفلان بن فلان الذي هذا وكيله علىٰ فلان [بن فلان الذي هذا وكيله][٢]».

ثم التمييز بالنِّسبة دون التمييز بالإشارة؛ ولكن لما لم يكن الاحتراز عن الموت والغيبة كان هذا نقصانًا لا يرتفع بجنس الشُّهود، فلم يكن معتبرًا.

كما يشهد الإنسان بالملك بظاهر الأسباب؛ لأنَّ الحقيقة لا يوقف عليها، ولا يمكن البناء عليها، فسقط اعتبارها، إنَّما المعتبر ما يمكن الاحتراز عنه بجنس الشُّهود، فإذا كان النُّقصان بسبب العمىٰ أمكن الاحتراز عنه بجنس البصراء، فاعتبر.

❁ فإن قيل: إن صاحب الحق لا يمكنه الاحتراز عن شبهة العمىٰ الطارئ، ويمكنه عن القائم وقت التحمُّل بأن يستشهد بصيرا.

❁ قلنا: هذا العذر[٣] قائم في الشَّاهد يفسق، وليس له غيره[٤]، أو يتحمل الشَّهادة لأجنبي، ثم يرثه[٥] أبوه، فشهد له= لم تقبل، والأب لا يجد غيره؛ لأنَّه

---

[١] «أ» (نيابة)، ولم تضبط في «ن»، والمثبت من «ص».

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٣] «ص» (القدر).

[٤] «أ» «ن» (عبرة)، والمثبت من «ص».

[٥] «أ» «ن» (يربّه)، والمثبت من «ص».

عذر حال. فأما في الجملة، فيمكن الاحتراز [عنه][1] بجنس الشُّهود؛ ولكنه لا يجده، فلا يكون[2] عذرا.

❁ فإن قيل: القاضي عَرَف إصابة الأعمى في التمييز بينهما يقينا، فزالت التُّهمة.

❁ قلنا: لما ثبت العمى جرحًا في الجملة لم يزُل حكمه بمعرفة القاضي صدقَه؛ كما لو قام على الحدِّ.

ألا ترى أن القاضي لا يقضي لأبيه[3]، وإن عرفه محقًّا، وقامت الشُّهود.

ولا يقضي بشهادة الفسَّاق على الزِّنا ـ وإن كان معهم، وعرف صدقهم قبل القضاء ـ؛ إقامةً للسبب الظَّاهر مقام التُّهمة الباطنة فيما بني أمره على الاحتياط، وتيسيرًا، على ما عرف.

|١١٩٩| مسألةٌ: قال عامة العلماء: شهادة أهل الأهواء مقبولةٌ لبعضهم على بعض؛ إلَّا من يكفِّر بهواه

وقال مالك ـ رحمه الله ـ: لا تجوز(٤).

قال: لأنَّ الهوى فسقُ اعتقادٍ، فيكون أعظم من فسقِ التَّعاطي.

ألا ترى أن بعضًا منهم يكفر بهذا الفسق، ولا كفر بفسق التَّعاطي ـ وإن فحش.

---

[1] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[2] «ص» (فيكون).

[3] «ص» (لابنه).

(٤) انظر: «النوادر والزيادات» (٨/٢٩٢)، و«الجامع لمسائل المدونة» (١٧/٣٩٩).

واحتجَّ محمد بن الحسن بالصحابة ـ رضي الله عنهم ـ حيث خرَج بعضهم على بعض، وقاتلوا عن تأويل، واعتقاد، واستباحة، وبناء الأمر[١] الآخر على الباطل، وكان الباطل [هوًى][٢] ـ لا محالة ـ، وكانت الشَّهادة بينهم مقبولة.

قال: أرأيت لو شهد قوم عائشة على قوم علي ـ أو عائشة بنفسها ـ ألم تقبل شهادتها؟ أو شكَّ [في][٣] قوم في إيمانهم ـ وهم طائفة كثيرة من أهل الإسلام ـ ألا أقبل شهادتهم؟ فعدَّه من الهوى.

قال: وإنَّما حملهم على ذلك شدة عنايتهم بأمر دينهم، فيدلُّ ذلك[٤] على قوة تمسكهم بما يشير إليه دينهم، ودينهم يشير إلى الصدق، فيدلُّ ما صاروا إليه بالدَّليل على وَكادَة الصِّدق في خبرهم؛ لا التُّهمة بالكذب، فلا يوجب ردًّا؛ إلَّا أن يكفر، فترد شهادته؛ لانقطاع ولايته، لا لكذبه.

ألا ترى أنَّا قبلنا شهادة الكافر على جنسه لَمَّا ثبتت الولاية؛ لتمسكه بدينه، والصِّدق واجب بدينه، بخلاف فاسق التَّعاطي ـ على ما مرَّ.

وقال: إن قومًا عظَّموا الذنوب وكفَّروا أصحابها أتردُّ شهادتهم بسبب تعظيمهم الذنب؟ وإنَّه سبب للتوقِّي عن[٥] الكذب الذي هو رأس الذنوب.

---

[١] «ص» (أمر).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٤] «أ» (كل واحد ذلك)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٥] «أ» (على)، والمثبت من «ن» و«ص».

|١٢٠٠| مسألةٌ: قال علماؤنا ـ رحمهم الله ـ: لا يحلُّ للشَّاهد أن يشهد بالتَّسامع على الولاء.

رجع أبو يوسف ـ رحمه الله ـ ، وقال: يحلُّ.

لأنَّا نشهد أن بلالًا مولى رسول الله ﷺ ، وعكرمة مولى ابن عباس ؛ كما يقول عمر بن الخطاب.

ولأنَّ الولاء بمنزلة النَّسب على ما قال ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النَّسب»(١). وقد ثبت حِلُّ الشَّهادة على النَّسب بالتَّسامع ؛ فكذا في الولاء.

ولأنَّه يمتد قرنًا بعد قرن ، فيبقى ، ويتعلَّق به حقوق محترمة على انقضاء القرون ، وأصل الشُّهود ، فلو لم يحل الأداء بالتَّسامع لضاعت تلك الحقوق ، فقبلت ؛ كما في النَّسب.

وهذا معنى له تأثير في قبول الشَّهادة ، على ما ذكرنا في شهادة أهل الذِّمَّة.

إلا أنَّا نقول: شرط صحَّة[٢] الشَّهادة العلم بأقصى ما يمكن ـ على ما قلنا في شهادة الأعمى ـ ؛ وإلا قضي بمعاينة الأسباب ، أو إقرار مَن عليه الحق ؛ لأنَّه جُعل حجَّةً بنفسه كالسَّبب[٣] ، والتَّسامع من الآحاد ـ في إيجاب العلم ـ دون

---

(١) رواه الحاكم في «المستدرك» (٧٩٩٠) ، وابن حبان (٤٩٥٠) ، سنن الدارمي (٣٢٠٣) ، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢١٤٣٧) عن ابن عمر ، رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا تباع ولا توهب». قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه» ، وأعله البيهقي في «الكبرى» ، وابن عدي في «الكامل» (٨/٩). وانظر: «ذخيرة الحفاظ» (٢٥٧٥/٥) ، و«نصب الراية» (١٥١/٤) ، و«البدر المنير» (٧١٤/٩).
والحديث أصله في الصحيحين رواه البخاري (٢١٥٦) ، ومسلم (١٥٠٦) دون هذه الجملة.

[٢] «ص» (حلِّ).

[٣] «ص» (كالنسب).

المعاينة لا محالة ؛ لأنَّه يحتمل الكذب ، فأوجب نقصانًا في العلم يمكن الاحتراز عنه بجنس الشُّهود المعاينين ، فكان معتبرًا موجبًا تهمةً ، كما قلنا في الأعمىٰ ، وكما قلنا في الشَّهادة علىٰ الأملاك بالتَّسامع .

إلَّا أنَّا تركنا هذا الأصل في: النِّكاح ، والقضاء ، والنَّسب ، والموت ؛ لأنَّ هذه الأمور لا تخلو عن الجموع في العادات ؛ إما لتهنئة ، أو تعزية ، أو دَعوة[١] عادة وسنة ، فالخبر عنها يقع موقع الاشتهار ، والخبر المشتهر عندهم في إفادة العلم يجري مجرىٰ المعاينة ، حتىٰ جوَّزنا الزيادة علىٰ كتاب الله بالخبر المشتهر ، وكذلك النسخ ، وألحقناه بالمتواتر .

فأما الإعتاق فوقوعه في العادات علىٰ مثال وقوع الأملاك ، والوقوف بين الشُّهود بقدر الحاجة ، لا جمع غالب ؛ كما يكون في التهاني ، والدعوات ، والتعازي ؛ فيكون الخبر به من جملة الآحاد[٢] ، فلا يبلغ مبلغ العيان[٣] ، حتىٰ لم يجز بمثله نسخ كتاب الله ، ولا الزيادة عليه ، علىٰ ما عرف في تقويم أصول الفقه .

فأما ضرورة الامتداد ، فيرتفع بالشَّهادة علىٰ الشَّهادة عن معاينة .

وأما موالي الصحابة ، فنذكرهم بالولاء خبرًا ؛ لا شهادةً ، وإنَّه أسهل .

ألا ترىٰ أنَّا نخبر عن الأملاك بمثلها[٤] ، فنقول: العضباء ناقة رسول الله ﷺ ، وذو الفقار سيف علي .

---

[١] «أ» (دعة) ، والمثبت من «ن» و«ص» .

[٢] «ص» (العادات) .

[٣] «ص» (العتاق) .

[٤] «ص» (نجوز في الأملاك مثلها) .

وكذلك الأخبار التي تبلغنا إنَّما بلغتنا عن الآحاد، ونرويها كذلك.

أو يقال: إن النقل اشتهر في ذلك، فحلَّ للشَّهادة[١] بسبب الاشتهار؛ كما حلَّ بالملك، فقيل: عضباء ناقة رسول الله ﷺ.

|١٢٠١| **مسألةٌ**: ويقرب مما قلنا[٢]: اختلافهم فيما إذا شهد الشُّهود أن فلانًا مات، وهذا وارثه؛ لا نعلم له وارثا بأرض كذا= فإن الشَّهادة مقبولة عند أبي حنيفة.

وعندهما: لا تقبل.

لمكان التُّهمة في أدائهم، وإن لم تكن في حالهم.

وبيانُ أنَّ في الأداء تهمة: أنهم[٣] خصُّوا أرض كذا من غير حاجة إليه لتمام الشَّهادة، فدلَّ الظَّاهر أنهم خصُّوه لفائدة كانت تفوتهم بالإطلاق، وهو أنهم علموا له وارثًا [آخر][٤] بأرض أخرى، فلم يمكنهم إطلاق النَّفي، فخصُّوا احترازًا عن الكذب، لولاه لغا ذكر التخصيص عن الفائدة.

أو أدنى ما في الباب: أن يكون اتِّهامًا إلى هذا المعنى، والشَّهادات تُردُّ بالتُّهم؛ ولأنَّ التخصيص يوجب قصر الحكم عليه، وإنَّما يقتصر النَّفي عليه إذا ثبت في غيره ضدَّه.

---

[١] «أ» (الشهادة).

[٢] «أ» «ن» (وتقرب مما قلناها)، والمثبت من «ص».

[٣] «أ» (ابنهم)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

ألا ترىٰ أن الرَّجل إذا كانت له أمة ولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة، فقال: «الأكبر ابني» = انتفىٰ نسب الأصغرين، كأنَّه نفاهما؛ لولا ذلك لثبت؛ لأنَّهما ولدا[١] أم ولدٍ، وولد أم الولد يحدث[٢] ثابت النَّسب، ولا ينتفي إلَّا بالنَّفي.

إلا أنَّا نقول: إن اللفظ الخاص حكمه في إثبات موجبه فيما يتناول من المحلِّ، ولا حكم له فيما لم يتناوله؛ بل ما لم يتناوله علىٰ حكم ما كان قبل اللفظ؛ إذ في حقِّه الحالان علىٰ السَّواء، علىٰ ما بيَّنَّا في كتاب تقويم أصول الفقه.

ولو شهدا فقالا: «نشهد أنَّه وارثه»، وسكتا عن ذكر النَّفي= كانت الشَّهادة مقبولة، فشهادتهما بالنَّفي في بعض المواضع، وهي لا تتعرض للإثبات فيما عداه نصًّا ولا إيهاما[٣] = لا توجب ردًّا ـ إن لم توجب تأكيدًا.

ألا ترىٰ أنهما لو أطلقا النَّفي كان آكد، فنقض[٤] النَّفي لا يوجب ضعفًا.

فأما قولهما: «فأي فائدة في التخصيص»؛ فالفائدة أن الشَّهادة إنَّما تكون عن علم، وعلم النَّفي لا يكون إلَّا بضرب طلب للشيء بسببه بلا[٥] وقوف عليه.

فكأنَّهما[٦] أتيا بهذا السَّبب في ذلك المكان دون سائر الأمكنة، فخصَّاه

---

[١] «أ» (ولد)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٢] «ص» (عرف).

[٣] «أ» (إبهاما)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٤] «ص» (فبعض).

[٥] «ص» (فلا).

[٦] «أ» (فإنهما)، والمثبت من «ن» و«ص».

بالنَّفي لاختصاص علمهما به علم[١] مثله، وكانا في سائر البلاد والقاضي في علم النَّفي من طريق عدم الدلالة على الثُّبوت سواء.

وأما قولهما: «التخصيص يوجب القصر»، فغير مسلَّم على هذا الوجه؛ بل اللفظ الخاص لا يوجب حكمه إلَّا خاصًّا، وما يثبت بهذا اللفظ النَّفي إلَّا في هذا المكان الخاص، فأما ما عداه، فلا موجب له فيه؛ لأنَّه لم يتناوله.

وأما مسألة أم الولد ـ وهي مسألة خلاف مع زفر ـ فإنَّما جعلناه نفيًا لنسب الباقين، لا بالدِّعوة الخاصة؛ ولكن بالسُّكوت عن البيان في وقت الحاجة، فإن السُّكوت عندهم ليس بحجَّة؛ إلَّا عند الحاجة إلى البيان، فيكون تقريرًا للحكم على مقتضاه حتى يكون حملًا للسكوت على ما يحلُّ في الشَّرع؛ إذ لو كان على خلافه لما حلَّ.

وقد وُجد ذلك في مسألتنا هذه؛ لأنَّ الأولاد سواءٌ في حقِّ النَّسب منه والانتفاء، فلو كانوا جميعًا ثابتي النَّسب عنده لما حلَّ له السُّكوت عن دِعوة الكلِّ، وتخصيص البعض.

فلما ترك الدِّعوة فيهما حُمل على أنَّه لا نسب لهما منه، وإنَّما يكون كذلك إذا نفاهما، فلذلك[٢] تضمَّن التخصيص نفيًا.

وفي مسألتنا هذه يحلُّ له السُّكوت عن سائر الأمكنة ـ وإن لم يعرف ثبوت وارثٍ فيها ـ إذا لم يكن تفحَّص عنهم فيها، فلا يدلُّ السُّكوت على الإثبات؛ بل يدلُّ على ما أباح له السُّكوت، وهو عدم علم مثله بترك التفحص، والله أعلم.

---

[١] «ص» (على).

[٢] «أ» (فكذلك)، والمثبت من «ن» و«ص».

|١٢٠٢| مسألةٌ: ليست[١] من هذا الجنس؛ ولكن تبتنى على شهادة الكفَّار.

كافر اشترى دابَّة من مسلم فادَّعاها رجل، وشهد شاهدان كافران= لم تقبل عند أصحابنا.

رجع أبو يوسف وقال: تقبل.

لأنَّ شهادتهم وقعت على الكافر ـ وهي حجَّة عليه ـ، فتقبل؛ كما لو كان اشتراها من كافر، ولكن لا يرجع بالثمن على المسلم؛ لأنَّها ليست بحجَّة على المسلم، فاقتصر[٢] ظهور الاستحقاق بها بقدر كونها حجَّةً.

ألا ترى أن المشتري لو أقرَّ بها للمستحقِّ قُضي بها له، ولم يرجع بالثمن؛ لأنَّ الإقرار حجَّة عليه، وليس بحجَّة على البائع، فثبت الاستحقاق بقدر الحجَّة، وكان بمنزلة ما لو ادَّعى رجل على رجلين ـ مسلمٍ وكافرٍ ـ ألف درهم ثمن متاع باعه منهما، وسلَّم، وشهد له بذلك كافران= فإن حصَّة الكافر تثبت، دون حصَّة المسلم.

إلا أنَّا نقول: إن الشَّهادة لم تكن حجَّةً في حق البائع بالإجماع، فبقي الملك في حقِّه غير مستحَقٍّ، فصحَّ البيع؛ كما قبل الشَّهادة، ولهذا لا يرجع عليه بالثمن. وإذا بقي بيعه صحيحا كان الملك ثابتًا للمشتري، وإذا ثبت له لم يُستحقَّ عليه إلَّا بسببٍ حادثٍ منه، فإن الملك متى ثبت لأحد دام له ما لم يُزله بسببٍ يُزيله، والشَّهادة ليست بسبب لابتداء الملك ـ لا شك فيه ـ، ولا سبب من

[١] «أ» «ن» (ليس)، والمثبت من «ص».

[٢] «ص» (فاقتضى).

المالك؛ ولكنه للإظهار أنَّه كان للمدَّعي من الأصل؛ لأنَّه متىٰ لم يُجعل هكذا لم يثبت حادثًا بغير سبب.

ولهذا قيل: إنَّه إذا أقام علىٰ دابَّة بيِّنة ـ ولها ولد ـ استحقَّها بولدها، وإذا كان كذلك تعذَّر القضاء بالملك علىٰ المشتري دون البائع، وملك المشتري حادثٌ، والشَّهادة لبيان أن قديم الملك له، وهو للبائع.

بخلاف ما إذا أقرَّ المشتري؛ لأنَّ الإقرار في معنىٰ سبب ملكٍ حادثٍ من قِبل المقرِّ.

ألا ترىٰ أنَّه إذا أقرَّ بدابَّة لها ولد لم يتبعها ولدها.

وبخلاف شهادة كافرين علىٰ كافر ومسلم؛ لأنَّ ملك أحدهما منفصل عن الآخر، فأمكن الإبطال في حقِّ أحدهما دون الآخر.

فأما ههنا، فلا يمكن [إثبات][١] الاستحقاق علىٰ ما للمشتري حادثًا، دون ما للبائع؛ لِمَا ذكرنا أن الاستحقاق بالبيِّنة لا يستقيم؛ إلَّا علىٰ سبيل إظهار أنَّه له من الأصل؛ لأنَّها بنفسها ليست بسببِ ملكٍ حادثٍ، إذ أسباب الملك لا تكون إلَّا من الملَّاك، أو تأتي[٢] عنهم.

وشبهة أبي يوسف: أن هذه البيِّنة أظهرت أن الملك لهذا المدَّعي من الأصل، وثبت ذلك في حقِّ المشتري؛ لأنَّها حجَّةٌ عليه، ولم تظهر علىٰ البائع؛ لأنَّها ليست بحجَّةٍ عليه، ولم يكن من ضرورة البطلان علىٰ البائع البطلان علىٰ المشتري؛ لأنَّه غيره، وملكُه غير ملكِه؛ كما لو أقرَّ، فإن المقرَّ مظهرٌ.

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٢] في «أ» بلا نقط، وصورتها (ىاىىى)، تأمل!

ألا ترىٰ أن الإقرار بالخمر يصحُّ ، وكذلك المقَرُّ له إذا عُرف كذِبه لم يحلَّ له أخْذه ؛ إلَّا علىٰ سبيل هبة مبتدأة .

إلا أنَّه يوجب إظهارا للحال لا يستند إلىٰ ما قبلُ ؛ إلَّا بنصٍّ من المقرِّ أنَّه من ذلك الوقت ، والبيِّنة توجب إظهارًا من الأصل بنفسها[١] ، ولو أقرَّ المشتري ونصَّ أنَّه كان له من الأصل كان كالبيِّنة ، ومع ذلك يصحُّ في حقِّه ، دون البائع ؛ لقصور الحجَّة ، فكذلك الشَّهادة ، وتبيَّن أن الملكين ممتازان ؛ كملك يُستحقُّ علىٰ رجلين .

إلَّا أنَّ ههنا رجلان علىٰ التعاقب ، وفي الرَّجلين للحال رجلان علىٰ المقاربة[٢] ، علىٰ أن الإقرار لما كان إظهارًا ، ولم يكن سببًا ابتداءً صحَّ الإقرار بالخمر ، والملك ثابت للمشتري ، واستُحقَّ عليه بإقرار مظهرٍ للحال ، عُلم أن الاستحقاق بالإظهار علىٰ المشتري يجوز دون أن يتناول البائع ، فصحَّ بالبيِّنة ، ولم يتعد إلىٰ البائع للدليل المانع ، وإن كان أصله علىٰ التعدِّي .

والجواب: أن البيِّنة لما لم تكن حجَّةً علىٰ البائع بقي الملك له ثابتًا لا محالة ، [فيبقىٰ كذلك للمشتري][٣] ؛ كما لو أقرَّ المدَّعي له بصحَّة الشراء ، ثم ادَّعىٰ أنَّها له من غير دعوىٰ [تلقِّي][٤] الملك منه ، فإنَّه لا يصحُّ ـ وإن أقام البيِّنة .

ولو ادَّعىٰ أنَّه له بإقراره صحَّ ، فكذلك فيما نحن فيه ؛ لأنَّ الملك للمشتري ثابت في الحالين .

---

[١] «ص» (بنفسه) .

[٢] لم تضبط في «أ» و«ن» ، والمثبت من «ص» .

[٣] ما بين [ ] ليس في «ن» و«ص» .

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن» ، والمثبت من «ص» .

فتبيَّن أن الأصل عندنا: أن الشَّهادة تبتنىٰ علىٰ الولاية في حقِّ نفسه وماله مطلقًا، والقبول يُبتنىٰ علىٰ انتفاء تهم[١] الكذب التي لا توجد ذلك في جنس الشُّهود؛ بل التُّهم التي تثبُت بأسبابٍ خاصَّةٍ:

❊ منها: تهمة بنقصان العلم؛ وذلك بالعمىٰ.

❊ ومنها: تهمة برقَّة الدِّين المانع، حتىٰ لم يمنعه عما اعتقد حرامًا في دينه؛ وذلك بالفسق الذي يزيل العدالة.

❊ ومنها: تهمة تثبت بسبب نقصان العقل، حتىٰ يصير معتوهًا أو ماجنًا لا يبالي مما تستقبحه العقول.

❊ ومنها: ما يثبت بوُصلة تبعثه علىٰ الميل إليه طبعا بهواه[٢]؛ كالولاد، والزَّوجيَّة.

❊ ومنها: عداوة ظاهرة ـ لا عن تديُّن ـ؛ فتبعثه علىٰ الكذب عليه.

وفي بعضها خلاف، وفي بعضها اتفاق؛ فليُقس موضع الخلاف علىٰ الوفاق.

فإنَّا إنَّما نقبل قوله؛ لأنَّه صدق، ولم نتيقَّن[٣] به؛ لأنَّه غير معصوم عنه، ولا يمكننا الوصول إلىٰ حقيقته، فيلزمنا اعتباره بقدر الإمكان، فنردُّه بكل تهمة تختصُّ بسببها لا نجده في جنس الشُّهود.

فنعتبر العلم أوَّلًا؛ لأنَّ الصِّدق لا يُتصوَّر بدونه، فنشترط أكمل[٤]

---

[١] «أ» (انتفائهم تهمة)، «ن» (انتفائهم تهمة). «ص» (انتفائهم).

[٢] «أ» «ن» (بهوه)، والمثبت من «ص».

[٣] «أ» «ن» (ولا ينتفي)، والمثبت من «ص».

[٤] «أ» (الحمل)، والمثبت من «ن» و«ص».

ما يمكن[١].

ثم العدالة ؛ لأنَّ خبره يحتمل الكذب والصِّدق جميعًا ، والتَّرجيح بعدالته ، وعلِمنا أن عقله وشرعه منعاه عن تعاطي المحرَّم عنده ، فنجعل هذا قياسًا عليه.

ثم نعتبر عدم العارض الباعث على الكذب ؛ لأنَّ المعارض[٢] مما يُبطل حكم العلَّة ، فينعدم حكم العدالة المرجِّحة للصدق بالعارض[٣] الباعث على الكذب ، فيصير بمنزلة المستور المجهول حاله.

وأما المحدود في القذف فرُدَّت شهادته عقوبةً ، والله أعلم.

---

[١] «أ» (ما لم يكن).

[٢] «ص» (العارض).

[٣] «ص» (بالتعارض).

فَصْــل
القول في: شهادة النِّساء مع الرِّجال، والشَّهادة على الشَّهادة

|١٢٠٣| **مسألةٌ:** قال علماؤنا - رحمهم الله -: شهادة النِّساء مع الرِّجال حجَّة مطلقة؛ كشهادة الرِّجال؛ إلَّا أن فيها ضرب شبهة تنعدم في شهادة الرِّجال بانفرادهم، فلم تكن حجَّة فيما لا يثبت مع الشُّبهات؛ كالحدود، والقصاص، وكانت حجَّة في سائر الأبواب التي لا تسقط بالشُّبهات.

وكذلك الشَّهادة على الشَّهادة عند عدم الأصول تنزل[١] هذه المنزلة[٢].

وقال الشَّافعي - رحمه الله -: شهادة النِّساء مع الرِّجال ليست بحجَّة؛ إلَّا في باب الأموال، وما يتَّصل بها.

وليست بحجَّة في: النِّكاح، والطَّلاق، والوصايا، والوكالات، والحقوق المنفردَّة عن الأموال ممَّا يطَّلع عليها الرِّجال(٣).

وأما الشَّهادة على الشَّهادة؛ ففي قولٍ: حجَّة؛ كشهادة الأصول في الأبواب كلِّها.

وفي قولٍ(٤): هي حجَّة؛ إلَّا في الحدود التي هي لله خالصة[٥].

---

[١] «ص» (الوصول يتنزل).

[٢] «أ» (المنزل)، والمثبت من «ن» و«ص».

(٣) انظر: «الأم» للشافعي (٦/٢٦٠)، و«مختصر المزني» (٨/٤١١).

(٤) انظرهما في: «الأم» للشافعي (٧/٥٣)، و«مختصر المزني» (٨/٤٢٠).

[٥] «ص» «أ» (خالصا).

[١٢٠٤] مسألةٌ[١]: فأما الكلام في شهادة النِّساء مع الرِّجال فإنَّه ذهب إلى أن الله تعالى شرع الشَّهادات في مواضع، ونص على الرِّجال، وخصَّ باب المداينات برجلين، أو رجل وامرأتين؛ فعلمنا أن باب المداينة مخصوص بذلك.

ولأنَّ الله تعالى لم يذكر في كتابه الشَّهادة في باب السَّرقة وحدِّ القذف[٢]، وذكر: الرَّجعة، والوصيَّة، والزِّنا، والمداينة؛ فلابدَّ أن يكون حكم السَّرقة وحدُّ[٣] القذف مأخوذًا من المنصوص عليه.

ثم بالإجماع لم يؤخذ[٤] من باب الزِّنا؛ لأنَّ الشَّرط فيه أربعة، ولا يشترط الأربعة في بابهما، ولم يؤخذ[٥] من باب المداينة؛ لأنَّه لا يجوز[٦] فيهما رجل وامرأتان، وجاز في باب المداينة؛ فثبت أنَّه أخذ حكمهما من باب الرَّجعة والوصيَّة. ثم لما ثبت أن الذكورة شُرطت[٧] في الشَّهادة على السَّرقة، والقذف= ثبت أنَّها شُرطت[٨] في الأصل.

يُحكى هذا الاستدلال عن الشَّافعي - ﵀ -.

واحتجوا[٩] بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطَّلاق: ٢]. هذا في

---

[١] «ص» (فصل).

[٢] «ص» (في السرقة والقذف).

[٣] «ص» (وحكم).

[٤] «ص» (يوجد).

[٥] «ص» (يوجد).

[٦] «ص» (لأنه يجوز).

[٧] «أ» (شرط)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٨] «ص» (شرط).

[٩] «ص» (واحتج أيضا).

باب الرَّجعة، والخلاف فيه ثابت، فثبت أن إشهاد رجلين واجب، وعندكم: لا يجب.

وبما روي عن النبي ﷺ: «لا نكاح إلَّا بولي وشاهدي عدل»(١)، شرَط للجواز شاهدي عدل، ولا يتصوّر ذلك إلَّا في رجلين.

وعن الزهري: «مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أبي بكر وعمر - رضي الله عنهما - أن لا تُقبل شهادة النِّساء مع الرِّجال في الحدود، والنِّكاح، والطَّلاق»(٢).

واحتجَّ الشَّافعي - رحمه الله - فقال: إن النِّكاح ليس بمال؛ فأشبَه الحدَّ.

وزاد أصحابه فقالوا: هذه الحقوق ليست بأموالٍ، ولا تبعٌ للمال، يحلُّ مطالعتها للأجانب من الرِّجال، فيُشترط فيها شهادة الرِّجال؛ قياسًا على الحدود.

وهذا إشارة إلى أن شهادة النِّساء مع الرِّجال عنده شهادة ضرورة؛ كشهادة النِّساء، وذلك لأنَّ الله تعالى نقل الأمر إلى النِّساء مع الرِّجال ـ بشرط عدم الرِّجال ـ؛ كما نقل إلى التيمم أمر الطهارة عند عدم الماء.

فقال: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ أي استشهدوا رجلين ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾.

فثبت أنَّها ليست بحجَّة أصليَّة؛ ولكن صير إليه للضرورة؛ إلَّا أن الضَّرورة

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) رواه ابن أبي شيبة (٢٨٧١٤) عن الزهري، قال: «مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده: ألا تجوز شهادة النساء في الحدود». وهو عند عبد الرزاق (١٣٣٧٣) بغير هذا اللفظ. وانظر: «تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٤/٣٢٩)، و«التلخيص الحبير» (٤/٤٩٤).

أكثر ما تقع ؛ تقع في باب الأموال ؛ لأنَّها للبذلة والتجارة دائمة بين النَّاس ، وأكثر ما يقع من المنازعات يقع في بابها ، فلو لم تقبل شهادة النِّساء في ذلك الباب لضاق الأمر ؛ فقُبل توسعةً .

ولكن ـ لما كان السَّبب المؤدي إليه كون المتنازع فيه مالًا ـ أُقيم هذا السَّبب مقام الحاجة الداعية إلىٰ شهادتهنَّ[١] عند العدم ؛ فقُبلت . وإن فُقدت الحاجة بوجود[٢] الرِّجال توسعةً ، ولم تُقبل فيما سوىٰ المال من الحقوق التي يحضرها الرِّجال لفقد السَّبب ، وإن وقعت الحاجة ؛ كما أقيم السفر ـ الذي هو سبب المشقَّة ـ مقام المشقَّة لإثبات الرُّخص توسعةً ، وعدمت الرُّخص عند عدم السفر ، وإن تحقَّقت المشقَّة .

والدَّليل علىٰ صحَّة ذلك: أن الواحدة لا يكون لها شهادة ، ولو كان للثنتين شهادة لثبتت للواحدة شطرها ؛ كما في الرِّجال ، وعكسها العبيد .

وقد قيل[٣]: إن الشَّهادة لا تتمُّ بهنَّ ، ولو[٤] قام بهنَّ شطر الشَّهادة ؛ لكمُل[٥] بهنَّ ؛ كالرِّجال .

ألا ترىٰ أن شهادتهنَّ بانفرادهنَّ لم تكن كاملةً إلَّا فيما لا يحضره الرِّجال لمعنىٰ الضَّرورة ، فعُلم أن الشَّطر ثبت بشهادتهنَّ لمعنىٰ الضَّرورة أيضًا ؛ إلا أنَّها لما تأيَّدت بشهادة الرِّجال لم يشترط لها من الضَّرورة ما اشترطت لشهادتهنَّ بانفرادهنَّ .

---

[١] «ص» (الباعثة إلىٰ شهادتهم) .

[٢] «ص» (فوجود) .

[٣] «ص» (وبدليل) .

[٤] «أ» (وإن) ، والمثبت من «ن» و«ص» .

[٥] «ص» (لقام الكل) .

وقد احتجَّ بعضهم بهذا المعنىٰ؛ وهو أن هذه شهادةٌ قامت علىٰ النِّكاح فتُشترط الذكورة في الشَّاهد؛ قياسًا علىٰ الشَّطر الآخر، وتأثيره ما ذكرنا: أن الكلَّ[١] إنَّما يكمل في باب الشَّهادات بما يثبت به الشَّطر[٢]، وباب الأموال مخصوص بالنَّص لعموم الحاجة إليها في باب الأموال.

قالوا: ولأنَّ النِّكاح عقد علىٰ البُضع اختصَّ من بين سائر نظائره بشرط شهادة، فإنَّه لا يثبت إلَّا بشاهدين، فوجب أن تكون مخصوصة بصفة الذكورة.

قياسًا علىٰ الزِّنا، فإنَّه إتلاف، وقد اختص من بين سائر نظائره من الإتلافات بشرط شهادة، فإنَّه لا يثبت إلَّا بأربع، فكانت مخصوصة بصفة الذكورة.

قال: لأنَّ الاختصاص بشرط الشَّهادة دليل علىٰ خطر[٣] له لم يكن لغيره، فاختص بأكمل ضروب الشَّهادات إبانة[٤] للخطر[٥].

وسر المسألة ما ذكرنا: أن شهادة النِّساء مع الرِّجال قُبلت علىٰ أصله لضرورة داعية إليها؛ كشهادة النِّساء بانفرادهنَّ، وسبب تلك الضَّرورة كون المتنازع فيه مالا؛ لكونه بذلة تناولًا وتصرُّفا، تكثر[٦] المنازعات بين النَّاس بسببه، فكانت مخصوصة، فلم يجز قياس غيره عليه.

وأما علماؤنا فإنهم احتجوا بقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن

[١] «ص» (الكمل).
[٢] «ص» (له الشرط).
[٣] «ص» (حظر).
[٤] «أ» (بأنه)، والمثبت من «ن» و«ص».
[٥] «ص» (للحظر).
[٦] «أ» (بكثر)، والمثبت من «ن» و«ص».

رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وهذا كلامٌ مستقلٌّ بنفسه، مفيد بذاته، فلا يربط بما قبله من السَّبب ـ وإن ورد لأجله ـ، إلا أنَّه لا يستقيم؛ لأنَّ السَّبب نُقل معه، وعُلِّق به: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ﴾، على ما بيَّنَّا في الأصول.

ومنهم من يقول: إن النِّكاح من المداينات لثبوت الدَّين فيه؛ إلَّا أن المطْلق من المداينة: ما عُقد لإثبات الدَّيْن مقصودًا، وهذا عقد لإثبات الحلِّ مقصودًا، وإنَّما الدَّيْن تبعٌ.

ولأنَّه لا يُتعارف مداينةً، ومطلق النَّص منصرفٌ إلىٰ المتعارف.

والوجه الصحيح: أن الله تعالىٰ أمر باستشهاد شهيدين، ثم فسَّر برجلين، أو رجل وامرأتين؛ لأنَّ قوله: ﴿مِن رِّجَالِكُمْۖ﴾؛ تفسير أن الشَّهيدين رجلان.

وقوله: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا﴾؛ كناية عن الشَّهيدين دون الرَّجلين؛ لأنَّه لا يستقيم أن يقال: (فإن لم يكن الرجلان رجلين)، ويستقيم: (فإن لم يكن الشَّهيدان رجلين فرجل وامرأتان)، ولا إشكال فيه، وكلمة: «فإن لم يكن» دليل[١]، فهذا يقتضي إثبات الواحد منهما لإثبات الحكم، وينفي[٢] الجمع؛ ولكن علىٰ سبيل الترتيب؛ كما في العتق مع الصوم في الكفَّارات، والترتيب غير مراد فيما نحن فيه بالإجماع.

لأنَّه يجوز الاستشهاد بالنِّساء مع قيام الرَّجلين، ويقبل كذلك، ويقضىٰ

[١] «أ» «ن» (ذلك)، والمثبت من «ص».

[٢] «ص» (ويبقىٰ).

بها[١] كذلك، وإذا سقط الترتيب ـ والكلام نصٌّ على نفي الجمع ـ بقي الثَّابت أحدهما غير مرتَّب؛ فيصير تفسير الشَّهيدين: رجلان، أو رجل وامرأتان.

ومثاله: رجل يقول: «هذا الشخص زيد، فإن لم يكن فعمرو» يكون تفسيرًا لشخص[٢] المشار إليه ـ كزيد ـ بلا ترتيب؛ لأنَّ الثاني أشير إلى العين[٣] الذي أشير إليه زيد، فكذا فيما نحن فيه: ﴿رجل وَٱمْرَأَتَانِ﴾؛ أضيف إلى الشَّهيدين؛ كما أضيف إليهما ﴿مِن رِّجَالِكُمْ﴾.

وهذا لأنَّ التفسير يلتحق بالمفسَّر؛ وُصل به، أم أُخِّر عنه، ويكون حكمه[٤] الترتيب تفسيرًا في قوله: «هذا زيد فإن لم يكن فعمرو»، وأن زيدًا أظهر الرَّجلين، وأولى بالمشار إليه؛ لا[٥] أن عمرا يترتب على عدمه؛ بل هذا جائز، وهذا جائز سواء في أصل[٦] الاشتراك.

كما لو قال: «هذا[٧] زيدا وعمرو[٨]»، فكذلك فيما نحن فيه؛ يدلُّ على أن الرَّجلين أولى بالشَّهيدين، وأظهر استعمالًا؛ لا على تأخير النِّساء عن الرِّجال في أصل الاحتمال، وكان الصنفان في أصل الاحتمال؛ كما لو قيل[٩]: (شهيدين

[١] «ن» (ونقصانها).
[٢] «أ» (تفسير الشخص).
[٣] «ص» (الغير).
[٤] «ص» (حكمة).
[٥] «ص» (إلا).
[٦] «ص» (فصل).
[٧] «ن» (إن).
[٨] يبدو أنها (زيد أو عمرو).
[٩] «ص» (قال).

رجلين، أو رجلٍ[١] وامرأتين).

❁ فإن قيل: «رجل وامرأتان» لا يعبَّر عنهم باثنين؛ لا يقال قطُّ ـ لثلاثة ـ: رجلان.

❁ قلنا: «شهيدين» ليس بعبارة عن شخصين لغةً؛ بل عمَّن تكون شهادتهم حجَّة، وإنَّما عُرف ذلك شرعًا ـ لا لغةً ـ، فيعرف تفسيرهما من حيث الحكم؛ دون اللغة، وتفسيرهما: رجلان حران، أو رجل وامرأتان.

فامرأتان ـ شرعًا ـ: شهيد واحدٌ حكمًا، وهما ـ لغة ـ: ثنتان، وشهيدتان، حتىٰ لم يكن لشهادة امرأة[٢] حكم توجبه[٣]؛ كأنَّها نصف رجل، وإذا ثبت هذا تفسيرًا للشهيدين ـ شرعًا ـ ثبت أنهما واحد الشَّهيدين[٤].

يوضِّحه: أن قوله ﴿شَهِيدَيْنِ﴾، من حيث اللغة يشتمل علىٰ رجلين، ورجل وامرأة؛ كقول الله: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الأعراف: ٢٦]، وإذا أوصىٰ لبني فلان.

ومعروف لغةً أن الرِّجال مع النِّساء ـ إذا اختلطن ـ أعلمن بعلامة الرِّجال، فبيَّن الله بتفسيره زيادة عددٍ في النِّساء، وبقي أصل الاشتراك علىٰ ما كان، فثبت أن بنص تفسير الآية، وبموجب لغة الشَّهيدين [أن][٥] النِّساء داخلات؛ كالرِّجال علىٰ السَّواء، إلا أن[٦] شهادة النِّساء مع الرِّجال صارت شهادة لضرورة، وأن

---

[١] «ن» (برجل).

[٢] «أ» زيادة (برجل)، والظاهر أنها مقحمة.

[٣] «ص» (بوجه).

[٤] «أ» «ن» (أينما وجد الشهيدان)، والمثبت من «ص».

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٦] «ن» (لا أن).

النِّساء بانفرادهنَّ لسن بشهود ؛ لأنَّ ما بيِّن[1] تفسيرٌ لجميع ما أُمر من الاستشهاد.

ولأنَّهنَّ عند الانفراد لا يُنعتن بنعت الرِّجال إلَّا عند تقدُّم الفعل.

ودل[2] قوله: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢] أن الزيادة كانت لشبهة[3] في شهادتهنَّ لغفلتهنَّ وكثرة نسيانهنَّ ؛ ليرتفع بالأخرىٰ ، غير أن الموجب للنسيان لما كان كونها امرأة ، وطبع فيها ، ولم يرتفع ذلك بالأخرىٰ ، وإنَّما سقط حكم نسيانها بمذكر معارض= بقيت[4] الشُّبهة ، فلم تُقبل فيما يسقط بالشُّبهات ، فثبت أن الشَّهيدين إنَّما وجبا[5] حكمًا وشرعًا ، فتفسيرهما أنهما: رجلان ، أو رجل وامرأتان ؛ لأنَّ التفسير للاسم لا يتغيَّر[6] بالمحلِّ ، وكذلك تفسير اسم الحجَّة لا يتغيَّر[7] بالمِلَّة ، فتبطل المقاييس[8] كلُّها في مقابلة هذا التفسير الثَّابت بالنَّص.

وسائر النُّصوص[9] لا تبقىٰ حجَّة ؛ لأنَّ الرَّجل والمرأتين تفسير فيها ؛ كالرَّجلين تفسير عُرِف شرعًا بحجَّة شرعيَّة ؛ لا لغة لاسم لغوي.

وأما السَّرقة فمن حيث العدد أُخذت[10] من جميع الحوادث ؛ غير الزِّنا ،

---

[١] «ص» (تبين).

[٢] «أ» «ن» (ودل عليه) ، والمثبت من «ص».

[٣] «ص» (لتهمة).

[٤] «أ» زيادة (ثبتت بقيت) ، «ن» (ثبتت) ، والمثبت من «ص» ، «أ» زيادة (تثبت).

[٥] «ص» (وجدا).

[٦] «ص» (يتقيد).

[٧] «ص» (يتعين).

[٨] «أ» (المقايس) ، «ص» (التفاسير) ، والمثبت من «ن».

[٩] «ص» (التفاسير).

[١٠] «ص» (أحدث).

فالزِّنا مخصوص، ومن حيث اشتراط صفة الذكورة مأخوذة من الزِّنا؛ لأنَّ في شهادة النِّساء ضرب شبهة علىٰ ما نذكره، وهذان بابان لا يثبتان مع الشُّبه[١].

وقد يوجد حكم الحادثة: من أصل وأصلين وثلاثة، ويجوز أن يكون الحكم فيها ثابتًا بالإجماع؛ فإنَّه حجَّة بنفسه.

ولأنَّ تفسير الشَّهيدين لما ثبت أنهما رجلان علىٰ الإطلاق، أو رجل وامرأتان ـ مع ضرب شبهة ـ لم يثبت الثاني حيث يسقط بالشُّبهة، فيبقىٰ الرجلان تفسيرًا عينًا فيهما.

وأما أخبار الصحابة: فقد روي فيها عن عمر وعلي: أنهما[٢] أجازا شهادة النِّساء مع الرِّجال في النِّكاح والفرقة(٣).

والمروي عن الزهري في هذا الباب باطل علىٰ أصله؛ لأنَّه مرسل.

ولأنَّ الصحيح ـ عندنا ـ عنه أنَّه قال: «مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ

---

[١] «ص» (الشبهة).

[٢] «أ» «ن» (... الصحابة روي عن عمر وعلي أنه...)، والمثبت من «ص».

(٣) روىٰ عبد الرزاق (١٥٤١٦)، وسعيد بن منصور (٢٥٦/١، رقم: ٨٧٥) من طريق الحجاج بن أرطاة، عن عطاء بن أبي رباح، «أن عمر بن الخطاب، أجاز شهادة رجل واحد، مع نساء في نكاح».
قال البيهقي في «السنن الصغير» (٢١/٣): «والذي روىٰ حجاج بن أرطأة، عن عطاء، عن عمر، أنه «أجاز شهادة النساء مع الرجل في النكاح» لا يصح من وجهين أحدهما: أنه منقطع، والآخر: أنه ينفرد به حجاج بن أرطأة، والحجاج لا يحتج به أهل العلم، بالحديث مع أنه ليس فيه أنه أجازهن في عقد». وانظر: «التلخيص الحبير» (٤٩٤/٤)
ولم أقف علىٰ رواية علي رضي الله عنه. وقد روي عنه ما ينفي ذلك فقد روىٰ عبد الرزاق (١٥٤٧٨) عن الحكم بن عتيبة، أن علي بن أبي طالب قال: «لا تجوز شهادة النساء في الطلاق، والنكاح، والحدود، والدماء».

والخليفتين من بعده أبي بكر وعمر أن لا تقبل شهادة النِّساء مع الرِّجال في الحدود والقصاص»(١).

وقد رواه[٢] محمد بن الحسن في الشَّهادة محتجًّا به لإبطال شهادتهنَّ في باب القصاص والحدود؛ دون النِّكاح والطَّلاق، ومتىٰ ثبت مثل هذا النَّص قيل به.

وأما قوله ﷺ: «لا نكاح إلَّا بولي وشاهدي عدل»(٣)، فهو علىٰ ما قاله ﷺ إلَّا أن تفسير شاهدي عدل بنص الكتاب: رجلان أو رجل وامرأتان، علىٰ ما ذكرنا.

ودلَّلنا عليه أيضًا: أن المرأة الواحدة لا يكون لها حظٌّ من الشَّهادة بحالٍ، وإن تمَّت الشَّهادة بالرِّجال.

وأما المعنىٰ في المسألة علىٰ [سبيل][٤] الابتداء: فإن هذه الحقوق ـ التي فيها خلاف ـ من جنس معاملات النَّاس، فتكون شهادة النِّساء مع الرِّجال فيها حجَّة؛ قياسًا علىٰ البيوع، والأموال؛ وعكسها الحدود.

وهذا لمعنىٰ[٥] معقول: وهو أن شهادة النِّساء مع الرِّجال أصل[٦]؛ كشهادة الرِّجال، لما ذكرنا من تأويل الآية.

---

(١) تقدم تخريجه.

[٢] «ن» (روىٰ).

(٣) تقدم تخريجه.

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٥] «أ» «ص» (المعنىٰ)، والمثبت من «ن».

[٦] «ص» «أ» (شهادة أصلٍ).

ولأنَّ الإنسان إنَّما يصير شاهدًا بكونه وليًّا ـ على ما بيَّنَّا ـ، والولاية مبنية على الحرِّيَّة والإرث ـ على ما بيَّنَّا ـ. والنِّساء في[١] هذا مثل الرِّجال، والقبول يُبتنى على العدالة، وانتفاء خصوص[٢] التُّهمة بالكذب، وللنساء عدالة مثل الرِّجال. ألا ترى كيف قُبلت أخبارهن عن النبي ﷺ.

وعلى هذا الأصل كان يجب أن تكون شهادتهنَّ بانفرادهنَّ حجَّة؛ كشهادة الرِّجال، وكذلك شهادتهنَّ مع الرِّجال كان يجب أن تتمَّ برجلٍ وامرأةٍ؛ إلَّا أنَّه بالشَّرع أقيمت ثنتان مقام رجل، ولم تقبل شهادة النِّساء بانفرادهن، فكان الحكم المخصوص بطلان[٣] الشَّهادة؛ لا ثبوتها.

وقد نبه الشَّرع على هذا المعنى فقال ﷺ: ﴿أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، أي: تنسى[٤]، فبيَّن أن فيهنَّ غلبة نسيان لا تكون للرِّجال، فلذلك أقيمت ثنتان مقام رجل، ولم تجعل حجَّةً إلَّا بمذكر هو رجل.

ولما انحطَّت درجتهنَّ عن شهادة الرِّجال لمعنى النسيان تمكَّنت في شهادتهنَّ ضرب شبهة[٥] عدمت في شهادة الرِّجال، فلم تبق حجَّة فيما يسقط بالشُّبهات، وبقيت حجَّة فيما لا يسقط بالشُّبهات؛ كشهادة الرِّجال؛ لبقاء أصل الولاية والحرِّيَّة بشرط[٦] التأيُّد بشهادة رجل، وتأيُّد الواحدة بالأخرى. وجنس

[١] زاد في «أ» (مثل)!
[٢] «أ» «ن» (فصول)، والمثبت من «ص».
[٣] «أ» (مبطلين)، والمثبت من «ن» و«ص».
[٤] «أ» (تبتنى)، والمثبت من «ن» و«ص».
[٥] «أ» (ضرب حجة شبهة)، والمثبت من «ن» و«ص».
[٦] «ن» (يشترط).

معاملات النَّاس مما[١] لا يبطل بالشُّبه، إنَّما تختص بها العقوبات المحضة التي بنيت[٢] علىٰ الدرء؛ فهذا سر المسألة.

فعنده: قبول شهادتهنَّ حكم مخصوص، وعندنا: البطلان حكم مخصوص.

وما ذهبنا إليه أوْلىٰ؛ لأنَّ أصل الشَّهادة مبنيٌ علىٰ الولاية، والولاية علىٰ الحرِّيَّة ـ علىٰ ما ذكرنا ـ، ثم الأسباب الممكنة تهمة الكذب إنَّما تقدح[٣] في القبول علىٰ ما مرَّ ـ لا في إبطال أصل الشَّهادة ـ فعلمنا أن البطلان في مسألتنا هذه بسبب[٤] تهمة الكذب؛ لمعنىٰ النسيان حال الانفراد حكم مخصوص، وأنَّ الجواز هو الأصل.

وإذا صار البطلان حكمًا مخصوصًا لم يجز اعتبار ما لم يبطل[٥] ـ مما اختلفنا فيه ـ بما بطل، وهو حال الاختلاط بالرِّجال بحال الانفراد، أو حال الانضمام إلىٰ صاحبتها بحال التفرد عنها؛ لأنَّ المعدول به عن سنن القياس [لا يقاس][٦] عليه، علىٰ ما عُرف.

والدَّليل علىٰ أن هذه الحقوق لا تبطل بجنس الشُّبه، وتثبت مع الشُّبه:

أما الطلاق[٧] فلا شك فيه؛ لأنَّه يثبت مع الجهالة طلاق إحدىٰ نسائه،

---

[١] «أ» (بما)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٢] «ص» (تثبت).

[٣] «ص» (لعدم).

[٤] «أ» (سبب)، «ص» (سببه)، والمثبت من «ن».

[٥] زاد في «أ» (وهو حال الانفراد). وعليها كتابة خفيفة بالأحمر، ولعلها ضرب عليها.

[٦] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

[٧] «أ» (البطلان)، والمثبت من «ن» و«ص».

ومعلَّقًا بالخطر ؛ كالطَّلاق إن دخل الدار.

والبيع لا يثبت مع هذه الجهالة ، ولا مع هذا الخطر ، فعلمنا أن هذا أسهل ثبوتًا من البيع ، ثم البيع لا يبطل بالشُّبه فهذا أوْلىٰ.

ولأنَّ الطَّلاق لا يحتمل السُّقوط بعد الثُّبوت ، فكيف يبطل بالشُّبهة ؟ ولو قصد إلىٰ إبطاله بعد الثُّبوت لم يبطل بوجه.

وكذلك الوصيَّة تعليق الإيجاب بخطر الموت ، وتصحُّ بالمعدوم ، وللمعدوم ، ومع جهالات فاحشة. وكذلك الوكالة تصحُّ مع الجهالة ، ومعلَّقًا بالخطر.

وأما النِّكاح ، فكذلك يصحُّ مع شرط: أن لا مهر ، ومهرٍ فاسد ، والبيع لا يصحُّ معهما ؛ فكان أسهل جوازًا. وكذلك جِدُّ النِّكاح جِدٌّ وهزله جِدٌّ ، ويثبت مع الكره علىٰ أصلنا ، وعلىٰ ما بيَّنَّا في النِّكاح: أن النِّكاح ألزم من البيع.

علىٰ أنَّا ننصُّ علىٰ الشُّبه فنقول: إن النِّكاح الفاسد يوجب شبهة النِّكاح ، حتىٰ لو دخل بها الناكح لم يجب الحدُّ ، ولو تزوَّجها رجل آخر صحَّ ، ولم تُجعل شبهةُ نكاح التي[١] تزوَّج فاسدًا كالحقيقة في منع نكاح هذا ؛ كما جعل كالحقيقة في نفي الحدِّ.

وكذلك النِّكاح الثَّابت لا يبطل بنكاح رجل آخر ـ وإن دخل بها ـ وتثبت له شبهة النِّكاح حتىٰ وجبت العدَّة ، ولم يجب الحدُّ.

وكذلك إذا اشترىٰ المكاتب منكوحة[٢] مولاه لم يبطل النِّكاح ، وقد ثبت

---

[١] «ص» (كالذي).

[٢] «ص» (امرأة).

للمولىٰ شبهة ملكٍ في مال مكاتبه؛ بل حق الملك، حتىٰ لو استولد أمةً مكاتبةً صح، وثبت النَّسب، ولم يجب الحد. ولو تزوَّجها ابتداءً لم يصحَّ لحقِّ الملك، فلما لم يبطل النِّكاح بحق الملك؛ فبالشُّبهة أَوْلىٰ.

وكذلك لا تبطل هذه الحقوق برجوع الشَّاهدين بعد القضاء ـ قبل الاستيفاء ـ. ولو كانت من جنس ما يسقط بالشُّبه لسقط؛ كالحدود، والقصاص. وإن كان استيفاء القصاص إلىٰ الولي دون الإمام والقاضي؛ لتمكُّن الشُّبهة بالرجوع وإن لم يبطل القضاء، **ولا إشكال فيه لأهل الفقه.**

❁ **فإن قيل**: إن النِّكاح قد ظهر غِلَظ[١] حكمه في باب شرط الشَّهادة حتىٰ لم يثبت إلَّا بها.

❁ **قلنا**: ولا جرم صار مخصوصًا بما يغلظ، فأما ما لم يظهر غِلظُه فيه، وهو اشتراط الذكورة التي لا تثبت إلَّا بسقوط ذلك الحكم المنوط به بالشُّبه[٢]، والنِّكاح في هذا الحكم أخفُّ من الأموال علىٰ ما بيَّنَّا، فلا يجوز أن يغلظ فيه، ويردَّ فيه إلىٰ الحدود.

وهذا لأنَّ التغلُّظ[٣] بأصل الشَّهادة لصيانة هذا الملك والأنساب[٤] عند المنازعة، والصيانة تقع بهذه الشَّهادة؛ فإنَّها لم تفارق غيرها إلَّا بضرب شبهة، وهي غير مسقطة لباب النِّكاح، ولا مانعة من الثُّبوت؛ كما في باب المال، فلم

[١] «أ» (غليظ)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٢] «ص» (بالشبهة).

[٣] «ص» (التغليظ).

[٤] «ص» (والأسباب).

تكن معتبرة، وتبيَّن أن الموجب لغلظ[١] [الذكورة علَّةٌ غير الموجب لغلظ][٢] أصل الشَّهادة.

ولهذا قُبِلت ـ في هذه الأبواب ـ الشَّهادة على الشَّهادة، وإن كان فيها ضرب شبهة تعدم في شهادة الأصول، على ما نذكر بعد هذا.

وكلُّ باب قُبلت فيه الشَّهادة على الشَّهادة قُبلت فيه شهادة النِّساء مع الرِّجال؛ كالأموال.

إلا أنَّه يحتمل القلب فيقال: في باب الأموال لما قُبلت شهادة النِّساء مع الرِّجال قُبلت الشَّهادة على الشَّهادة؛ فلا تستقيم المقايسة إلَّا بعد إقامة الدلالة أن هذا الحكم الذي يُستدلُّ به على الآخر نظيرٌ له ـ ثبوتًا، وسقوطًا ـ، على ما قلنا: إن الشَّهادة على الشَّهادة فيها ضرب شبهة تعدم في شهادة الأصل كهذه.

والشَّافعي ـ رحمه الله ـ لا يسلِّم لنا هذا؛ فإنَّه يجعلها حجَّة في باب الحدود، فيحتاج إلى البناء على ذلك.

وقول الشَّافعي ـ رحمه الله ـ: إنَّها ليست[٣] بمال= ساقط.

لأنَّ أكثر ما في الباب أن [يكون][٤] المال علَّة[٥] لقبول شهادتهنَّ، وعدم العلَّة لا يوجب عدم الحكم بالإجماع؛ لجواز بقائه[٦] بعلَّة أخرى، وإنَّما يكون

[١] «ص» (لغلط)، في هذا الموضع والذي بعده.

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

[٣] «ص» (إنه ليس).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٥] «ص» (عليه).

[٦] «ص» (ارتفاعه).

احتجاجًا بلا دليل.

وأما القياس على الزِّنا؛ فساقطٌ لِما بيَّنَّا.

ولأنَّا نقلب فنقول: لَمَّا كان هذا الإيجاب هكذا وجب أن تكون صفةُ ما خُصَّ من الشَّهادة صفةَ ما لم يُخصَّ؛ قياسًا على الزِّنا، فإنَّه خُصَّ بزيادة عدد فكانت صفةُ الزيادة صفةَ ما لم يخص من أصل العدد من نظائره[١] من سائر الحدود، فإن الذكورة فيها شرط.

فكذلك ههنا النِّكاح خُصَّ بشاهدين للانعقاد، فتكون صفته صفة ما لم يخصَّ من نظائره، وهو الشَّاهدان عند المنازعة، والذكورة في الجميع ليس بشرط فيها، فكذلك ههنا.

وهذا أوْلى؛ لأنَّا نجعل حكم الزيادة على الأصل حكم الأصل، وهذا هو السبيل في كل زيادة شُرطت[٢] على أصله ليكون من جنس المزيد عليه.

[٣] وأما الشَّهادة على الشَّهادة: فقد جعلها الشَّافعي - ﷺ - كالأصل في معنى [الشهادة][٤].

وقال: لأنَّها شهادة رجال، وهم الأصل في باب الشَّهادات، وإنَّما خالفت هذه الشَّهادة شهادة الأصل في المشهود به؛ لا في حال الشَّهادة، فالأصول شهدوا بأصل المال، وهؤلاء شهدوا على شهادتهم بأصل المال[٥].

---

[١] «أ» زيادة (وهو الشاهدان عند المنازعة)، «ص» (نظيره).

[٢] «ص» (كل زيادة ليس بشرط شُرط).

[٣] في «ص» (مسألة).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٥] «ص» (الحق) ـ في الموضعين ـ.

وهذا كشاهدين شهدا بأصل الحقِّ، وآخران شهدا بالإقرار بالحقِّ؛ فيكونون على السَّواء.

ويدل عليه أن شهادتهم حجَّة على القذف نفسه، وعلى القصاص، فلَأَن[١] تكون حجَّة على الشَّهادة بالقذف أوْلى؛ لأنَّ الشَّهادة دون القذف نفسه.

ولهذا قُبلت الشَّهادة على الشَّهادة بالزِّنا في قولٍ؛ إلَّا أني لم أقبل شهادة الفروع مع حضرة الأصول؛ لأنَّ في قبول شهادتهم تطويل الأمر على نفسه بلا فائدة، فلا يحتاج إلى عدالتين، وهذا كما لا[٢] أسمع البيِّنة قبل سؤال الخصم، فلعله يقرُّ، فلا يطول الأمر على القاضي، مع قولي بأن القضاء قبل السؤال صحيح على الغائب.

قال: وعلى أحد قولي[٣] لم أقبل الشَّهادة على الشَّهادة؛ لأنَّ الشَّهادة على الشَّهادة ما احتيج إليها إلَّا لخوف موت[٤] الأصول عند تطاول المدة، وحدود الله تعالى على الخلوص تبطل بالتقادم، فلم يُحتج إليها، فلم يشتغل بها حتى لا يطول الأمر على القاضي، فشُرعت الشَّهادة على الشَّهادة حجَّةً فيما تطاول ـ دون ما لا يتطاول ـ لهذه العلَّة، ولم يعتبر الأفراد والأحوال إقامةً لسبب العلَّة ـ من التطاول ـ مقام العلَّة، وهي الحاجة في الأصل على ما عرف.

ولنا: أن الشَّهادة على الشَّهادة بمنزلة شهادة النِّساء مع الرِّجال، فما لا يثبت بشهادة النِّساء مع الرِّجال لا يثبت بالشَّهادة على الشَّهادة؛ كالحدود. وما يثبت

[١] «أ» (فلا)، والمثبت من «ن» و«ص».
[٢] «أ» (لما)، والمثبت من «ص».
[٣] «ص» زيادة (الشافعي).
[٤] «ص» (فوت).

بالشَّهادة علىٰ الشَّهادة يثبت بشهادة النِّساء مع الرِّجال ؛ كالنِّكاح والطَّلاق ، وما مضىٰ .

والدَّليل عليه : أن الحاجة إلىٰ عِلْمنا بالحق المشهود به ، وأنَّه متىٰ شهد به الأصل لم يبق لنا شبهة في شهادة الأصل ؛ لأنَّه عيان[١] ، وإنَّما بقيت[٢] الشُّبهة في الحق من حيث إنهم غير معصومين عن الكذب ، ولم نعتبر هذا ؛ لأنَّه لا يمكن الاحتراز عنه ، وإذا جاءت[٣] الشَّهادة علىٰ الشَّهادة تمكَّنت ، مثل شبهة الحق في ثبوت شهادة الأصل ، فكانت [معتبرةً][٤] شبهةً زائدةً يخلو عنها أصل الشَّهادات ، وهي شهادة الأصل ، فكانت معتبرة فيما يسقط بالشُّبهات ؛ كما اعتبرت الشُّبهة التي في شهادة النِّساء مع الرِّجال[٥] ؛ بل هذا أوْلىٰ .

لأنَّ هذه [شبهة][٦] منعتنا عن قبول الشَّهادة ـ مع قيام الأصل ـ ، وما في شهادة النِّساء مع الرِّجال من الشُّبهة لم يمنعنا عن قبول تلك الشَّهادة مع شهادة الرِّجال بانفرادهم .

ألا ترىٰ أن الخبر إذا تداولته الألسنة تمكَّن فيه ضرب تفاوت لا يوجد في الذي يخبر عن معاينة .

ومنهم من يحتج : بأن هذه شهادة بدلٍ ، فكانت أضعف من الأصل .

---

[١] «أ» (لأنها عبارة) ، والمثبت من «ن» و«ص» .

[٢] «ص» (تثبت) .

[٣] «ص» (جازت) .

[٤] ما بين [ ] ليس في «ن» و«ص» .

[٥] «ص» زيادة (فلم تكن شهادات أصلا في الحدود ، وكذلك هذا ؛ بل...) .

[٦] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن» ، والمثبت من «ص» .

إلَّا أنَّه ليس بشيء ؛ لأنَّ شهادة الرِّجال أصل ، إنَّما البدليَّة في المشهود به علىٰ ما قال . ألا ترىٰ أنَّه لو شهد أصلان وفرعان علىٰ شاهدٍ[١] ثالثٍ قُضي بالكلِّ ، وشهادة الأصل قد تمت بالاثنين ، فلو كانت البدليَّة في أصل الحجَّة لما ظهرت مع الأصل .

فعلمنا أن البطلان ـ علىٰ أصلنا ـ لمعنىٰ في الأصول ، وهو ثبوت شهادتهم مع شبهة يمكن الاحتراز عنها بأدائهم بأنفسهم في الجملة ؛ كشهادة النِّساء فيها شبهة يمكن الاحتراز عنها بالرِّجال . فتبيَّن أنَّا جعلنا الفروع كالأصول ، ولم نفرق ؛ ولكنا جعلناه كأصل في شهادته شبهةً معتبرةً من حيث إمكان الاحتراز بالجنس ، وإن لم نعتبره فيما لا يسقط بالشُّبهات بحالٍ .

بخلاف الإقرار والشَّهادة عليه ؛ لأنَّ الإقرار بنفسه حجَّة معتبرة للعلم المجوز للشَّهادة .

ألا ترىٰ أن للشَّاهد أن يسكت عن الإقرار ، ويشهد بأصل الحقِّ ، وكان بمنزلة العيان[٢] في إفادة العلم ، فيصير الشَّاهد علىٰ الإقرار شاهدَ أصلٍ ، ويصير نقل الإقرار كنقل أصل الحقِّ لما حلَّ له إلغاء الإقرار ، والشَّهادة بالأصل .

ولأنَّ أكثر ما في الباب أن يكون ثبوت الإقرار بشهادتهم دون الثُّبوت بالمعاينة بضرب شبهة ، وتلك الشُّبهة غير قادحة في ثبوت ما تعلق به ؛ فإن المرأة والرَّجل الفاسق والعدل سواءٌ في باب الإقرار ، ويجعل كالمعاينة شرعًا .

وتعليلنا كان لجعل شهادة الأصل الثَّابتة بالشَّهادة كالشَّهادة الثَّابتة معاينةً

[١] «ص» (شهادة) .

[٢] «أ» «ن» (القضاء) ، والمثبت من «ص» .

ممَّن في أدائه ضرب شبهة يمكن الاحتراز عنها بالجنس؛ من نحو: شهادة النِّساء، والفسَّاق، والعميان. وقد جعلنا كذلك في باب الإقرار الثَّابت بالشَّهادة، والله أعلم.

|١٢٠٥| مسألةٌ: ولا تثبت شهادة شاهد بأقلَّ من شاهدين.

وقال مالك ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: تثبت بشاهد واحد[١].

لأنَّه أقيم مقامه عند عدمه، وهو مثله رجل؛ فلا يُشترط له عددٌ زائد.

إلا أنَّا نقول: إنَّه لم يقم مقامه بدلًا عنه؛ لما مرَّ في المسألة الأولى، وإنَّما البدليَّة في المشهود به، فشهادة الأصل أقيمت مقام أصل الحقِّ، فتُعتبر بأصل الحقِّ، وأصل الحقِّ لا يثبت إلَّا برجلين، فكذلك الشَّهادة القائمة مقام أصل الحقِّ لا تثبت إلَّا برجلين.

|١٢٠٦| مسألةٌ: وتثبت بشهادةِ رجلين شهادةُ رجلين إذا شهدا جميعا على شهادة كلٍّ واحد منهما.

وقال الشَّافعي: لا تثبت إلَّا بأربعة رجال[٢].

لأنَّهما لما شهدا على شهادة أحدهما صار كأن الأصل حضر بنفسه، وشهد

(١) في هذه النسبة نظر، فمذهب المالكية أنه يحكم بشهادة الشاهد مع اليمين في الأموال خاصة، ولا يحكم في شيء من أحكام الأبدان كلها. ويحكم بالشاهد والنكول فيما يحكم فيه بالشاهد واليمين. انظر: «التهذيب في اختصار المدونة» (٣/٥٩٦)، و«التفريع» (٢/٢٤٥)، و«القوانين الفقهية» (ص: ١٩٩).

(٢) انظر: «الأم» للشافعي (٦/٢٥٠)، و«اللباب في الفقه الشافعي» (ص: ٤١١).

في حق المال المشهود به.

ألا ترىٰ أنَّه لو شهد معهما أصل؛ فقضي بها، ثم رجعوا= كان نصف ضمان [جميع][١] المال على الفرعين؛ كما لو شهد الأصل بنفسه، ثم رجع.

وإذا كان كذلك لم يبق لهما[٢] شهادة بعد ذلك؛ لأنَّ الواحد لا يقوم بأكثر من نصف الحقِّ.

ألا ترىٰ أنَّه لو حضر الأصل بنفسه، وشهد، ثم شهد مع آخر علىٰ أصل آخر لم تقبل.

إلا أنَّا نقول: قد ثبت بما مرَّ أن شهادة الأصول ـ في شهادة الفروع ـ قائمة مقام أصل المال بشهادة الأصول، ثم كثرة المشهود به لو كانوا أصولًا لا يمنع من قبول الشَّهادة، فكذلك كثرة شهادة الأصول لا يمنع الفروع عن قبول شهادتهم.

❁ فإن قيل: ازدياد الحق بشهادتهما علىٰ النِّصف هو المانع.

❁ قلنا: إذا شهدا علىٰ الأصلين، وقضي، ثم رجعا؛ فكل واحد يضمن نصف المال، فلم يزدد في حقٍّ واحد منهما علىٰ النِّصف.

وأما قوله: «إنهما أقيما مقام الواحد؛ كالمرأتين من الرَّجل»، فغير مسلَّم، فإنهم رجال، وكلُّ رجل مقام رجل، لا فرق بينهما عددًا؛ إلَّا أن المشهود بشهادة الفروع شهادة[٣] الأصل، فلذلك لم تثبت بأقلَّ من اثنين، غير أن المال ـ وإن

[١] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».
[٢] «أ» (لها)، والمثبت من «ن» و«ص».
[٣] «ص» (بشهادة).

كان يجب بشهادة الأصول ـ فشهادة الأصول تثبت بشهادتهم، فتضاف إلىٰ شهادتهم؛ لأنَّها سبب موجب، فيجب الضمان عليهم؛ لأنَّ السَّبب الموجب يجري مجرىٰ العلَّة، علىٰ ما عرف.

ففي[١] حقِّ إضافة وجوب المال إليهم بمنزلة الأصول، فيُعتبر بهم، ثم المال كله يجوز الإضافة إلىٰ شهادة أصلين، فجاز إلىٰ فرعين، وفي حق المشهود به أصلًا شهادة الأصول قائمة مقام المال الواجب، فلذلك لم يثبت الأصل إلَّا بشاهدين.

بخلاف الأصل إذا شهد بنفسه، ثم حضر مع آخر يشهدان علىٰ أصل آخر؛ لأنَّا لو قبلنا ذلك لثبت بشهادته ثلاثة أرباع الحق، وذلك باطل.

❁ فإن قيل: إنهما بالشَّهادة علىٰ الآخر يتمِّمان شهادتهما في حق المال، وشهادة المرء لا تتم بشهادته.

❁ قلنا: لا[٢]، كذلك؛ فإن شهادتهما تمت علىٰ ما شهدا به من شهادة زيد، وقضي بها، وإنَّما[٣] يشهدان[٤] بما لم يشهدوا[٥] به، فيزيدان في المشهود به، ثم المال يجب بشهادة الأصول، لا بشهادتهما علىٰ ما قلنا.

فمالك جعل البدليَّة في الشَّاهد، دون المشهود به، فأقام واحدًا مقام واحد.

---

[١] «ص» (فبقي).

[٢] «ص» (إلا).

[٣] «ص» (وإنما لم).

[٤] في «أ» زيادة (به من شهادة زيد، وقضي بها، وإنَّما يشهدان). وليست في «ن» و«ص». والأقرب أنها مقحمة.

[٥] «ص» (يشهدا).

ونحن والشَّافعي ـ ﷺ ـ: جعلنا البدليَّة في المشهود به ، فلم نثبت المشهود به ـ وهو شهادة الأصل ـ إلَّا باثنين .

إلا أن الشَّافعي ـ ﷺ ـ أقام كلَّ اثنين من الفرع مقام أصل واحد في حق المال ؛ كالمرأتين من الرَّجل ، لضعف يقع في الخبر إذا تداولته الألسنة ، فلذلك[١] المعنىٰ لم يجعل خبر الفرع كخبر الأصل ، ولم يلحقه به ؛ إلَّا إذا تأيَّد بعدد زائد ، كما أُيِّدت المرأة بعدد زائد عند الإلحاق بالرَّجل .

ونحن لم نضعف الفرع ؛ لأنَّه سمع ما تحمَّل[٢] من الشَّهادة بلا شبهة ؛ كما لو تحمَّل إقرارا ، وإنَّما شرط عدد زائد في الفرع ؛ لا للضعف ؛ ولكن لأنَّ الشَّهادة ما جُعلت حجَّةً كاملةً إلَّا بعدد آخر ؛ كما لو شهد بأصل المال .

ثم المال إنَّما يثبت بشهادة الأصول الثَّابتة بشهادتهم ؛ لا بنفس شهادتهم علىٰ ما بيَّنَّا .

فالشَّافعي ألغىٰ الشَّهادة الواسطة ، وضعَّف أمر الفرع بالبعد[٣] ، فزاد في العدد ، فأبىٰ تتميم شهادتهما[٤] .

وإنَّه ليس بقوي ؛ لأنَّ الأسباب ؛ منها: ما يوجب الحكم بأنفسها ، فتكون عللًا . ومنها: ما يوجب الحكم بوسائط ، فتكون أسبابًا موجبة ، وبين الأمرين فروق ، فلا يجوز الإلغاء علىٰ ما بيَّنَّا في موضعها .

---

[١] «أ» (فكذلك) ، والمثبت من «ن» و«ص» .

[٢] «ص» (تحمله) .

[٣] «أ» «ن» (بالعدد) ، والمثبت من «ص» .

[٤] «ص» زيادة (في حق المال بشهادتهما) .

|١٢٠٧| **مسألةٌ**: وأما شهادة النِّساء بانفرادهنَّ، فلا خلاف أنَّها حجَّة فيما لا يطَّلع عليه الرِّجال، دون ما يطَّلع عليه الرِّجال؛ ولكن اختلفوا في العدد.

قال علماؤنا ـ رحمهم الله ـ: العدد ليس بشرط.

وقال **الشَّافعي** ـ رحمه الله ـ: العدد أربعًا شرط⁽¹⁾.

لأنَّهنَّ في الموضع المنصوص عليه ـ وهو باب المداينات ـ قامت ثنتان مقام الرَّجل، فكذلك فيما لا نصَّ عليه، لما وجب اعتبار شهادتهنَّ[٢] اعتبر بالمنصوص عليه في حق العدد، ثم قد ثبت بالإجماع أن الرِّجال لا يقطع بشهادتهم بأقلَّ من رجلين، فيجب من النِّساء أربع.

إلا أنَّا نقول: لما ثبت بالنَّص والإجماع أن النِّساء وإن كثرن في الموضع المنصوص عليه ـ وهو باب المداينة ـ لم يقم بهنَّ إذا انفردن إلَّا شطر الشَّهادة، ولم يتم إلَّا برجل آخر، وكن مقام شهادة رجل واحد، فكذلك حيث لا نصَّ لا يقمن إلَّا مقام رجل واحد ـ وإن كثرن ـ. وإذا كان كذلك لم يشترط عدد كمال شهادة الرِّجال؛ لأنَّه لا يثبت بهنَّ ذلك عند الانفراد.

وتبيَّن أن الشَّرع لما أجاز شهادتهنَّ على الانفراد لضرورة أنَّه مما لا يطَّلع عليه الرِّجال عادة وشرعًا ـ على ما بيَّنَّا في مسألة شهادة أهل الذِّمَّة ـ أجاز بما[٣] هو شطر الشَّهادة في غير هذا الباب، والعدد الزائد ليس بشرط للشطر.

ومن مشايخنا من ذكر[٤] بأن الزيادة على الواحدة تفسق ـ بالنظر إلى ذلك

---

(١) انظر: «المهذب» للشيرازي (٣/٤٥٤)، و«نهاية المطلب» (١٨/٥٩٨).

[٢] «ص» (بهذين).

[٣] «أ» (ما)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٤] «ص» (من يقول).

الموضع ـ مع الغنية[١] بالواحدة، وهذا ضعيف؛ لأنَّ الغنية تقع بالأمة وشهادة الحرة[٢] شرط.

ولأنَّه ذكر في الأصل أن الثنتين أحوط، ورجل وامرأتان أَوْلىٰ، وقد شرط أبو حنيفة ذلك في الميراث، وأحكام تتعلق بالولاد[٣]، علىٰ ما نذكر.

ولأنَّ النظر يحلُّ لتحمُّل الشَّهادة؛ كما في الزِّنا؛ كما يحلُّ لقبول الولد.

ومن مشايخنا من يقول: شهادة النِّساء خبر؛ إلَّا أنَّه ليس بشيء؛ لأنَّ الشَّرع ورد بلفظ الشَّهادة فقال ﷺ: «شهادة النِّساء فيما لا يطَّلع عليه الرِّجال جائزة»(٤).

ولأنَّه تشترط[٥] الحرِّيَّة، وشرائط الشُّهود؛ إلَّا من حيث شرط الرِّجال، والله أعلم.

|١٢٠٨| مسألةٌ: قال أبو حنيفة ـ في القابلة إذا شهدت بالولادة، وأنكر الزَّوج الولد ـ: لم يثبت النَّسب بشهادتها؛ إلَّا أن يكون النِّكاح قائما، أو كان

---

[١] لم تضبط في «أ» و«ن» ـ في الموضعين ـ، والمثبت من «ص».

[٢] «ن» (الحر).

[٣] «ص» (الولاية).

(٤) لم أقف عليه باللفظ الذي ذكره المصنف.

قال ابن حجر في «الدراية» (٢/٨٠): «حديث: «شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه» لم أجده». وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/٢٦٤): «غريب». وروىٰ عبد الرزاق (١٥٤٢٧) وابن أبي شيبة (٢١٠٩٨) عن الزهري قال: «مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن، وتجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال، وامرأتان فيما سوىٰ ذلك». والحديث مرسل. وانظر: «شرح فتح القدير» (٧/٣٤٦).

[٥] «ص» (يشترط)، «أ» (شرط).

الحَبَل ظاهرًا، أو كان الزَّوج أقرَّ بالحَبَل.

وكذلك إذا شهدت القابلة [بالولادة][١]، واستهلال الصَّبي، أو حركته= لم يثبت بشهادتها الميراث للولد.

وكذلك إذا[٢] علَّق الزَّوج طلاقا بالولادة، وشهدت القابلة= لم يقع الطَّلاق، وثبت نسب الولد بقيام النِّكاح؛ إلا أن يشهد رجلان، أو رجل وامرأتان.

وقال أبو يوسف ومحمد: يثبت النَّسب والإرث والطَّلاق بشهادة القابلة[٣]؛ كما يثبت بشهادة رجلين.

لأنَّ شهادة النِّساء بانفرادهنَّ جُعلت حجَّة في باب الولادة، فيصير الثُّبوت بشهادتهنَّ مساويا للثبوت بشهادة الرِّجال.

ألا ترىٰ أن شهادة النِّساء مع الرِّجال لما جُعلت [حجَّة][٤] فيما لا يسقط بالشُّبهات[٥] كان الثُّبوت بشهادة النِّساء مع الرِّجال مساويًا للثبوت بشهادة الرِّجال علىٰ الانفراد، ولم تترجَّح شهادة الرِّجال بكونها أقوىٰ في باب آخر، فكذلك فيما نحن فيه.

ولو ثبتت الولادة بشهادة رجلين ثبتت هذه الأحكام، فكذلك إذا ثبتت بشهادة النِّساء بانفرادهن؛ وهذا لما مرَّ أن النِّساء شاهدات في الأصل؛ كالرِّجال.

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

[٢] «ن» (إن).

[٣] «أ» «ن» (بشهادتهما)، والمثبت من «ص».

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

[٥] «أ» «ن» (بالثبوت)، والمثبت من «ص».

وكان القياس أن تكون شهادتهنَّ حجَّة عامة ؛ ولكن الشَّرع أوجب الخصوص في البعض احتياطًا ـ بخلاف القياس ـ فيبقىٰ حكم شهادتهنَّ حيث لا خصوص علىٰ ما كان يجب أن يكون قبل الخصوص ؛ معتبَرًا بشهادة الرِّجال ، بلا مفارقة بوجهٍ .

ولا يلزم علىٰ هذا: إذا شهد رجل وامرأتان بالسَّرقة ، فإنَّها لا تثبت في حق القطع ، وتثبت في حق المال ؛ لأنَّ السَّرقة عبارة عن أخذ يتعلَّق به الحدُّ الذي يسقط بالشُّبهات ، وشهادتهنَّ مع الرِّجال لم تشرع حجَّة فيه ، فلم تثبت ، وإنَّما ثبت أحد[1] مطلق الذي لا خصوص فيه ؛ كما يثبت بشهادة الرِّجال .

ونحن إنَّما ضمنَّا بالعلَّة المساواة فيما لا خصوص فيه ؛ لا فيما فيه خصوص ، ولا خصوص في الولادة ، والخصوص ثابت في السَّرقة .

وكان نظير هذا ما قالوا فيمن ثبت عليه الزنا بشهود ، وأنكر الإحصان ، فشهد رجل وامرأتان بحريته ، أو دخوله بنكاح صحيح= فإنَّه يرجم ؛ لأنَّ المشهود به الإحصان ، وهو ليس بسبب للحدِّ ، فلم يثبت الخصوص في حقِّه .

فصار الثَّابت بشهادة النِّساء مع الرِّجال ؛ كالثَّابت بشهادة الرِّجال ، وإن تغير[2] ـ بذلك السَّبب ـ حكْمُ الحدِّ ، ووجب الرَّجم .

وشهادتهنَّ مع الرِّجال ليست بحجَّة علىٰ الرَّجم ؛ لأنَّ الإحصان متىٰ لم يكن علَّة الوجوب لم يضف الوجوب إليه ، فلا يثبت به الخصوص في حقهنَّ ، فكذلك

[1] كذا في الأصول ، ولعلها: (أخذ) .

[2] «ص» (تعين) .

فيما نحن فيه؛ الطَّلاق لا يقع[١] بالولادة؛ ولكن بكلام[٢] الزَّوج.

وكذلك النَّسب لا يثبت بالولادة، ولكن يُبتنىٰ علىٰ العلوق[٣] في فراشه؛ كما في حال قيام النِّكاح، أو إقرار الزَّوج بالحَبَل.

وكذلك الإرث لا يكون بالولادة؛ ولكن بوجوده حال موت أبيه علىٰ حكم الأحياء، وإنَّما يتبيَّن بالولادة حيًّا[٤] أنَّه كان علىٰ حكم الأحياء فيما مضىٰ، فاستحقَّ الإرث من ذلك الوقت.

وقد قال أبو حنيفة: إنَّه يصلَّىٰ عليه بشهادة القابلة، فناقض قوله.

دلَّ عليه: إذا كان النِّكاح قائمًا أو الحَبَل ظاهرًا.

وكذلك إذا قال لأمته: «إن كان في بطنك ولد فهو مني» ثم ادَّعت الولادة لأقل من ستة أشهر من الدِّعوة، وأنكر المولىٰ، وشهدت القابلة= ثبت النَّسب، وصارت[٥] أم ولد بشهادة القابلة، فهذه مناقضة.

وكذلك الزَّوج إذا أنكر ولادة امرأته، وشهدت القابلة= ثبت النَّسب، ووجب[٦] اللِّعان الذي هو حدٌّ سقط بالشُّبهة بشهادة القابلة علىٰ الولادة، فإنَّه لا يثبت به؛ ولكن بالنَّفي السَّابق، وإن كان النَّفي إنَّما يوجبه إذا ثبتت الولادة.

---

[١] «ص» (يثبت).

[٢] «أ» (كلام)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٣] «ص» (بتبيُّن العلوق).

[٤] «ص» (حياة).

[٥] «أ» «ن» (وصار). والمثبت من «ص».

[٦] «ن» (ووجه).

فثبت أنَّه جائز ثبوت أحكامٍ بشهادة[١] النِّساء علىٰ شرطها ، وإن كانت مما لا يثبت بشهادة النِّساء علىٰ علَّة ثبوتها .

ولا يلزم علىٰ هذا إذا شهد أربعة علىٰ رجل بالزِّنا ، فزعم أنَّه عبدٌ لفلان النَّصراني ، فشهد شاهدان كافران بأنَّه أعتقه ، فإنَّه يعتق ، ولا يقضىٰ عليه بالرَّجم ، والنَّصراني له شهادة علىٰ جنسه .

ولم يصر الثَّابت بشهادتهم كالثَّابت بشهادة المسلمين ؛ وذلك لأنَّ الأصل أن لا يكون للكافر ولاية ولا شهادة عقوبةً لهم ؛ ولهذا يقتلون أو يسترقون في الأصل ، وإنَّما تثبت بالذِّمَّة شرعًا فيما بينهم . ولَمَّا[٢] كان الثُّبوت بخلاف القياس تَقدَّر بقدر ما ورد فيه الشَّرع ، فصاروا في حق المسلمين كالعبيد والصِّبيان ، فلم يثبت بشهادتهم الإحصان فيما يلزم المسلم ، سواءٌ كان اللزوم مضافًا إلىٰ شهادتهم أو لا .

لأنَّ الأصل فيهم عدم الشَّهادة ، والثُّبوت بشرط الاقتصار عليهم ، ولا اقتصار إذا تعدىٰ إلىٰ مسلم ، نحو[٣] العلَّة أو الشَّرط أو الدَّلالة .

وفيما نحن فيه: الأصل هو الثُّبوت ، والخصوص بشرط إيجاب ما يحضره الرِّجال ، فمتىٰ لم يُضف الوجوب إلىٰ ما يثبت بشهادتهنَّ لم يثبت الخصوص .

ولا يشكل علىٰ هذا فصل الاستهلال ، وإن أثبتنا[٤] الحياة بشهادتهنَّ ؛ لأنَّ

---

[١] «أ» «ن» (شهادة) ، والمثبت من «ص» .

[٢] «أ» «ن» (ولو) ، والمثبت من «ص» .

[٣] «ص» (بحق) .

[٤] «أ» (أثبت) ، والمثبت من «ن» و«ص» .

حياة الولد بمعنى تعيين[١] الولد، فيثبت بشهادتهنَّ؛ لأنَّ الولادة ـ كما لا يحضرها الرِّجال ـ فتثبت بشهادتهنَّ، فكذلك استهلال الولد حال الولادة.

وكذلك تعيين[٢] الولد عن غيره؛ إنَّما يعرف بالولادة، وليس يحضره إلَّا النِّساء، فتكون هذه الأوصاف بمنزلة نفس الولاد.

دلَّ عليه ـ ما ذكر في الزيادات ـ: فيمن قال لجواريه: «أنتن حرائر إلَّا الثيب»، ثم قال لأمة[٣] بعينها: «أنت ثيب»، [وقالت: «أنا بكر»][٤] = لم تعتق حتى تشهد امرأة[٥] على بكارتها، وإذا شهدت عتقت؛ لأنَّها تعتق بالإيقاع؛ لا بالبكارة، وإنَّما البكارة كالشَّرط.

وهذا بخلاف رجل قال لامرأته: «إن حضت فأنت طالق، وفلانة معك[٦]» فقالت: «حضت» = طلُقت [هي][٧]؛ دون فلانة.

لأنَّ الأصل ألا يكون قولها حجَّة في دعوى شرط الطَّلاق؛ كما لو علّق بشرط الدُّخول؛ ولكن صار حجَّة لضرورة أنَّه مما لا يطَّلع عليه غيرها حقيقة، فتقدَّر بقدر الضَّرورة، وهذه[٨] الضَّرورة في حقِّها دون فلانة؛ لأنَّه في حقِّ فلانة مما يطَّلع[٩] عليه غير المطلقة ـ وهي الحائض ـ، فلم يثبت إلَّا بشهادة، وكلامها

---

[١] «ن» (نفس).

[٢] «ن» (نفس).

[٣] «ص» (لجارية).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٥] «أ» «ن» (القابلة)، والمثبت من «ص».

[٦] «ن» (ملك).

[٧] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٨] «أ» (وعدة)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٩] «ص» (لا يطلع).

ليس بشهادة؛ لأنَّها تشهد بفعل نفسها.

ولا يلزم ما قال[١] في الزيادات: «أنتن حرائر؛ إلَّا الأبكار»، وقالت واحدة بعينها: «إني ثيب»، وشهدت امرأة[٢] = لم يثبت؛ لأنَّ المولى إذا قال: «هي بكر»، فقد زعم أنَّها لم تدخل تحت الإيجاب بدعوى صفةٍ أصليَّة، وهي البكارة؛ لأنَّ الاستثناء يبيِّن أن المستثنى لم يدخل تحت الجملة، فكان المولى منكرًا في حقِّ العتق والوصف جميعًا، فهي إذا ادَّعت أنَّها ثيب، فقد ادَّعت الدُّخول بصفةٍ عارضة تحت العتق، فكانت مدَّعية في حق الوجوب[٣] والدُّخول [تحت العتق][٤]، فلم يدخل تحت إيجاب العتق بصفة تثبت بشهادة[٥] النِّساء؛ لأنَّها تعتق بسبب الدُّخول ـ والدُّخول بصفة الثيوبة ـ فجرت الشَّهادة في هذا الباب مجرى العلَّة، فظهر حكم الخصوص.

فأما إذا قال: «إلَّا الثيب»، وشهدت امرأة[٦] بالبكارة؛ عتقت؛ لأنَّها إذا قالت: «أنا بكر» ـ والبكارة أصلٌ ـ صارت منكرة للخروج[٧] بصفة الثيوبة على ما عليه الوضع، والمولى أيضا أنكر الدُّخول بدعوى صفة الثيوبة؛ لأنَّ الأصل أن لا عتق، فاعتبر إنكار المولى في حق العتق، وإنكارها في حق زوال البكارة؛ فوقعا[٨] موقعًا واحدًا.

---

[١] «أ» (يقال)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٢] «أ» «ن» (القابلة)، والمثبت من «ص».

[٣] «ص» (الوصف).

[٤] ما بين [ ] ليس في «ن»، وفي «أ» (يجب بالعتق).

[٥] «أ» (شهادة)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٦] «أ» (وشبهة المرأة)، «ن» (وشهد المرأة)، والمثبت من «ص».

[٧] «ص» (للزوم).

[٨] «ص» (موقوفا).

وكانت شهادة النِّساء لترجيح جانبها، فلم يجر مجرىٰ العلَّة؛ لأنَّ الحكم يضاف إلىٰ العلَّة دون التَّرجيح، وكان بمنزلة الشَّرط.

ولا يلزم ما ذكر في الجامع في رجل اشترىٰ أمةً علىٰ أنَّها بكر، فادَّعىٰ أنَّها ثيب قبل أن يقبضها، وشهدت امرأة [له بذلك][١] = لم يكن له أن يردَّها؛ بل كان القول قول البائع مع يمينه أنَّها بكر ـ وإن كانت شهادتهنَّ في هذا الباب حجَّة ـ؛ لأنَّ الرد إنَّما يثبت بسبب العيب، والردُّ بالعيب ليس من جنس ما لا يطَّلع عليه الرِّجال في الجملة، فلم تكن شهادتهنَّ حجَّة في هذا الحكم الذي ثبت الخصوص فيه، وكان بمنزلة شهادة رجل وامرأتين علىٰ السَّرقة.

فثبت عيب الثيوبة في حق نفسها حتىٰ تثبت الخصومة بينهما، فإنَّه لا يثبت إلَّا بعد ثبوت العيب؛ لأنَّه في نفسه مما لا يطَّلع عليه الرِّجال، ولم يثبت في حقِّ الرَّدِّ بالعيب لَمَّا كان علَّةً له؛ لأنَّه مما يطَّلع عليه الرِّجال.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: أن شهادة النِّساء بانفرادهنَّ ليست بحجَّة شرعًا من[٢] الأصل؛ لأنَّهنَّ جُعلن بالنَّص بمنزلة رجل واحد، والواحد جُعل شطر الشَّهادة في الأصل شرعًا، وشطر[٣] الحجَّة والعلَّة لا يكون علَّةً، ويكون وجوده كعدمه ما لم يكمُل، وإنَّما جُعلت شهادة حيث لا يطَّلع عليه الرِّجال ضرورة إحياء تلك الحقوق المحترمة؛ كشهادة النَّصارىٰ، فلا تكون حجَّة إلَّا بقدر الضَّرورة، وهو نفس الولادة، وأحكامها التي لا تنفصل الولادة عنها بحالٍ.

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».
[٢] «ص» (في).
[٣] «أ» (شرط)، والمثبت من «ص».

كما قالوا في شهادة النَّصارىٰ بالإحصان ـ علىٰ ما مرَّ ـ، وقول المرأة: «حضت» ـ وقد علَّق بها طلاقها، وطلاق ضرتها ـ، والطَّلاق ليس من أحكام الولادة علىٰ الخصوص؛ بل هو مما ينفصل عن الولادة ـ لولا التعليق[١] ـ، ويوجد بشرط آخر إذا علِّق به.

وكذلك الحياة ليست من أحكام الولادة؛ لأنَّها تلد حيًّا وميتًا، وسبب الحياة من الحركة والصوت ليس مما لا يطَّلع عليه الرِّجال؛ بل هو من جملة ما يطَّلِع عليه الرِّجال؛ ولكن لاتفاق وقوعهما في مجلس ليس ثَمَّ رجال امتنع الاطِّلاع عليه، لا أنَّه في أصل الوضع مما لا يكون بين الرِّجال.

وإليه أشار في الأصل فقال: لأنَّ الاستهلال أمر ظاهر ينظر إليه الرِّجال والنِّساء.

وكذلك النَّسب؛ لأنَّ المرأة قد[٢] تلد ولدًا ثابت النَّسب، وغير ثابت في الجملة، بخلاف تعين الولد؛ لأنَّها لا تلد إلَّا عينا.

وإذا كان كذلك لم يجز[٣] ثبوت هذه الأحكام قصدًا؛ لأنَّ[٤] أسبابها مما يطَّلع عليه الرِّجال في الجملة؛ النَّسب[٥] بالفراش، وهو بالعقد، والطَّلاق باليمين، والحياة بالصوت، ولا ضرورة بثبوت الولادة؛ لأنَّ الولادة تنفصل عنها في الجملة، وإن كانت لا تنفصل في هذه الحالة.

---

[١] «ص» (المعلق).

[٢] زاد في «أ» (تكون).

[٣] «ص» (يجب).

[٤] «ص» (إلا أن).

[٥] «ص» (السبب).

ألا ترىٰ أن من اشترىٰ جارية كانت ولدت توأمًا[١]، واشترىٰ معها أحد الولدين، ثم أعتقهما، ثم ادَّعىٰ البائع الولد الذي عنده= انتقض البيع والعتق في الذي اشتراه المشتري؛ تبعًا للذي بقي عند البائع، ولم ينتقض في الأم.

لأنَّ أمية الولد للأم[٢] مما ينفصل عن علوق الولد حرًّا ثابت النَّسب في الجملة؛ كما في ولد المغرور، ولو كان لا ينفصل في مسألتنا هذه، وعتق أحد التوأمين[٣] لا ينفصل عن الآخر بحال، فتبعه ضرورة.

ولا يلزم ـ علىٰ ما قلناه ـ إذا كان النِّكاح قائمًا عند الولادة؛ لأنَّ النَّسب لا يُتصوّر وجوده إلَّا بالولد والفراش، فيضاف وجوده إلىٰ آخرهما؛ فإن وُجد الولد ـ والنِّكاح قائم ـ أضيف إلىٰ النِّكاح الذي هو علَّة، دون الولد الذي هو محلٌّ؛ وإن وجد الولد ـ ولا نكاح في الحال ـ أضيف الوجود إلىٰ الولد الذي هو محلٌّ، وكان[٤] بمنزلة الشَّرط، وكان بمنزلة علَّة ذات وصفين، فإن الحكم يضاف إلىٰ آخرهما وجودًا.

وكذلك الشَّرط مع العلَّة، فإن الشَّرط كالعلَّة في إضافة الوجود إليه، فيضاف إلىٰ آخرهما وجودًا.

وأما إذا كان الحَبَل ظاهرًا حال قيام العدَّة والفراشِ، فقد ظهر النَّسب، وكذلك إذا أقرَّ الزَّوج بالحَبَل، ومن ضرورة ولادة ولد ثابت النَّسب أن يكون ذا نسب، كما كان حال الاختيار، فلم يصر مضافًا إلىٰ الولادة وجوده.

---

[١] «ص» (توأمين).

[٢] «ص» (سمىٰ للأم).

[٣] «ص» (وعلوق أحد التوأمين حرا قط).

[٤] «ص» (وإن كان).

ولا يلزم مسألة دِعوة ولد الأمة ؛ لأنَّها لما ولدت لأقل من ستة أشهر ، وثبتت الولادة بشهادة القابلة= تبيَّن أن الدِّعوة كانت مرسلة ؛ لأنَّ التعليق بالموجود تحقيق ، وليس في الشَّرط[١] ثبوت شهادة النِّساء.

فأما في مسألتنا: فلا يتبيَّن ؛ بل الطَّلاق يقع حال وجود الشَّرط ، وفي الوجود للحال ثبوت بشهادة[٢] النِّساء ؛ لأنَّ الجزاء بالشَّرط ؛ يوجد إن كان لا يجب به ، فلا تثبت صفة الوجود بشهادتهنَّ ، فيبقىٰ عدمًا.

وكذلك صفة الحياة بعد الولادة تثبت بشهادتهنَّ ؛ لا أن يتبيَّن الثُّبوت.

إلَّا أنَّا نصلِّي بشهادتهنَّ احتياطًا لأمر العبادة عند وقوع الإشكال والاشتباه ، فإنَّ لِمَا ذهبا إليه وجهًا. والإرث والطَّلاق لا يحتاط[٣] في إثباته.

❊ فإن قيل: إنَّه يتبيَّن ثبوت النَّسب ههنا[٤].

❊ قلنا: لا ؛ لأنَّ النَّسب صفة الولد المولود فلا تسبقه[٥] ، وإنَّه شرط لوجوده ـ لا محالة ـ ، والولد لم يكن له ثبوت قبل الشَّهادة ، فإن الحَبَل لم يكن ظاهرًا ، ولا إقرار سبق من الرَّجل ، ولا تصرف[٦] يدلُّ علىٰ الثُّبوت ، فإذا كان ابتداء ثبوت الولد بالولادة ، فكذلك صفاته.

فأما ولد الأمة فقد ثبت بالدِّعوة ؛ لأنَّا لما ألغينا الشَّرط صار كقوله: «ما في

---

[١] الكلمة غير واضحة في «أ» و«ن» ، والمثبت من «ص».

[٢] «أ» «ن» (شهادة) ، والمثبت من «ص».

[٣] في «ص» زيادة: (في إيجابهما ولا يثبتان عند الإشكال وكذلك النسب في مسألتنا هذه لا يحتاط).

[٤] «ص» (في مسألتنا هذه).

[٥] «ص» (صفة للولد الموجود فلا يسقط).

[٦] «أ» (تفرق) ، «ص» (نص). والمثبت من «ن».

بطنك مني» ؛ بلا تعليق بقوله: «إن كان» ، فيكون إقرارًا للحال صدقًا حتىٰ يتبيَّن كذبه بالولادة لأكثر من سنتين.

وأما مسألة اللِّعان، فإنَّما تثبت [بشهادة][١] القابلة الولادةُ؛ [لا غير][٢]، ثم اللِّعان يجب بالنَّفي ـ المسموع منه ـ لذلك الولد، فإنَّه علَّة اللِّعان، وقد ثبت مشاهدة؛ لا بشهادتهنَّ[٣]؛ كما لو شهدت القابلة بالولادة ـ والنِّكاح قائم ـ؛ فإن النَّسب يثبت بالعلَّة القائمة.

وليست هذه كشهادة النِّساء مع الرِّجال بالإحصان؛ لأنَّ شهادتهنَّ مع الرِّجال حجَّة[٤] أصليَّة، كشهادة الرِّجال؛ إلَّا حيث خُصَّ بالشَّرع، وهي الأحكام التي تسقط بالشُّبهات، وبالإحصان لا يثبت الحدُّ؛ لا وجودًا، ولا وجوبًا؛ بل يتبيَّن أنَّه كان واجبًا، فلم يثبت الخصوص في حق الواجب من الرَّجم لَمَّا لم يضف إليها وجوبًا[٥]، ولا وجودًا.

وإنَّما يتغيَّر[٦] الحكم في المشهود عليه؛ لأنَّ وجود الحد يتصل بشخصه الآن، ويتغيَّر[٧] هذا الوجوب من الجلد إلىٰ الرَّجم؛ غير أنَّه لا خصوص في شهادتهنَّ في حق المشهود عليه، فلم يظهر.

ولشهادة النَّصارىٰ خصوص في حق المشهود عليه، فظهر في حقهم،

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».
[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».
[٣] «ص» (بشهادتهما).
[٤] «ص» (علة).
[٥] «ن» (لا وجودا).
[٦] «ص» (يتعين).
[٧] «أ» (فيتغير).

فهما[١] جعلا الأصل في شهادتهنَّ القبول ؛ كما في شهادة النِّساء مع الرِّجال.

وقالا: إن الخصوص بكون المشهود به معنى[٢] يطَّلع عليه الرِّجال ، فلما كان البطلان بسبب أن الحكم المشهود به مما يحضره الرِّجال= لم يبطل إلَّا بتمحُّض هذه الإضافة ، والإضافة لا تتمحَّض إلَّا إلى العلَّة.

فأما الشَّرط فيضاف إليه الوجود ، دون الوجوب ـ على ما زعم ـ ، وصار ما يوجد عند الشَّرط كالذي يتبيَّن عنده أنَّه كان موجودًا.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ لَمَّا لم تكن شهادتهنَّ بالانفراد حجَّة في أصل الشَّرع ، وإنَّما جُعلت حجَّة ضرورةَ أن لا يحضرها الرِّجال= لم يثبت من الأحكام التي يطَّلع عليها الرِّجال بشهادتهنَّ ؛ إلَّا إذا تمحَّض انقطاع الإضافة إلى شهادتهنَّ ، ولا يتمحَّض الانقطاع في الشروط ؛ لأنَّ الوجود مضاف إليها ـ على ما ذكرنا ـ ، وإنَّما ينقطع فيما هو مبين ، أو الحكم يثبت ضرورةً لغيره ، بحيث لا ينفصل عنه ، فيصير من جملته.

ومسألة الزيادات لا تلزم أبا حنيفة ؛ لما ذكرنا أن شهادتهنَّ على البكارة تعتبر مرجِّحة للعلَّة ، ثم الحكم يثبت بالعلَّة ، وتوجد[٣] ضرورةً ؛ لا إلى إضافة[٤] إلى التَّرجيح وجوبًا ، ولا موجودًا[٥] ، وتبيَّن لك أنَّه لا تناقض بينهم في هذه المسائل.

---

[١] «ص» (في حقه فيما).

[٢] «أ» (مما).

[٣] «ن» (وتوجد به).

[٤] «ص» (ضرورة الإضافة).

[٥] «أ» (وجودا).

|١٢٠٩| مسألةٌ: قال علماؤنا ـ رحمهم الله ـ: القضاء بشاهد ويمين لا يجوز للقاضي.

وقال الشَّافعي: واجب القضاء بهما(١).

وكذلك عندنا يمين المدَّعي بعد نكول المنكر ليس بشيء. وكذلك القتيل؛ إذا وجد في محلَّة كان بينهما عداوة ولَوَث(٢)، وقتل كما دخلها= لم يستحق وليه القصاص على الذي يدعي القتل عليه بيمينه. [وكذلك الملاعِنة إذا نكلت عن اللِّعان لم يلزمها حدُّ الزِّنا بأيمان الزَّوج][٣].

وعند الشَّافعي يقضى بالأيمان في هذه المسائل كلها(٤).

واحتجَّ لمذهبه بما روي عن النبي ﷺ أنَّه: «قضى بشاهد ويمين»(٥) وفي بعض الروايات: «بيمين الطالب[٦]»(٧).

وعن علي رضي الله عنه: «أنَّه قضى بشاهد ويمين»(٨).

---

(١) انظر: «الأم» للشافعي (٧/٧)، و«نهاية المطلب» (٦٢٩/١٨).

(٢) اللَّوَث: البينة الضعيفة غير الكاملة؛ كالقرائن التي تقوي جانب المدعي وتغلب على الظن صدقة، مأخوذ من اللوث: وهو القوة. انظر: «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي» (ص: ٢٤٥)، و«تحرير ألفاظ التنبيه» (ص: ٣٣٩).

[٣] ما بين [ ] ليس في «ص».

(٤) انظر: «اللباب في الفقه الشافعي» (ص: ٤٠١)، و«المهذب» للشيرازي (٣٩٧/٣).

(٥) رواه مسلم (١٧١٢)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

[٦] «ص» (بشاهد بيمين الطالب).

(٧) رواه ابن أبي شيبة (٥٦٨)، وابن ماجه (٢٣٧١) عن رجل من أهل مصر، عن سرق، «أن النبي ﷺ، أجاز شهادة الرجل، ويمين الطالب». والحديث ضعيف لجهالة الرجل المصري. وانظر: «جامع المسانيد والسنن» (٢٧٧/٣)، و«مصباح الزجاجة» (٥٤/٣).

(٨) رواه ابن أبي شيبة (٢٣٤٥١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢٠٦٧٦).

وعن أبي بن كعب مثله رضي الله عنه(١).

ولأنَّ اليمين إحدىٰ حجتي المتداعين، فوجب أن تكون حجَّة للنفي والإثبات جميعا؛ قياسًا علىٰ البيِّنة.

فإن المتبايعين إذا اختلفا في الشراء بألف وألفين، وأقام المشتري البيِّنة علىٰ الألف تسقط عنه دعوىٰ البائع بزيادة ألف ـ ما لم يقم الآخر البيِّنة.

وكذلك المودع إذا ادَّعىٰ الرَّدَّ ـ وأقام البيِّنة ـ تقرّر انتفاء الضمان عنه بالبيِّنة، فثبت أن البيِّنة حجَّة تثبت أمرا لم يكن، وتقرِّر عدمًا ثابتًا[٢]، أو تنفي زيادة ثمن توجهت عليه بدعوىٰ البائع، فكذلك اليمين تعمل العملين جميعا في الجملة؛ قياسًا عليها.

والذي يؤكده: أن المنكر متىٰ حلف ثبت صدق كلامه علىٰ المدَّعي حتىٰ لم يسمع عليه دعواه ذلك؛ كما تنقطع دعوىٰ البائع بألفين[٣] متىٰ أقام المشتري البيِّنة أنَّه اشتراه بألف؛ إلا أن المدَّعي متىٰ جاء بالبيِّنة بعد اليمين سمعت؛ لأنَّها أقوىٰ من اليمين، فلا يبقىٰ للأضعف حكم عند المعارضة.

كما إذا جاء البائع بالبيِّنة علىٰ ألفين[٤] اندفعت بيِّنة المشتري؛ لأنَّ بيِّنة البائع أقوىٰ؛ لأنَّها أكثر إثباتًا، لولا ذلك لبطل البيعان؛ لأنَّ الثَّابت أحدهما،

---

(١) رواه البيهقي في «السنن الصغير» (٣٣١٨)، و«الكبرىٰ» (٢٠٠١٣). وقال في «السنن الكبرىٰ» (٢٩١/١٠): «والرواية فيه ـ أي في القضاء بالشاهد واليمين ـ عن أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم ضعيفة، وهي عن علي بن أبي طالب، وأبي بن كعب رضي الله عنهما مشهورة».

[٢] «ص» (عندنا ثانيا).

[٣] «أ» (بالعيب)، «ن» (بالعين)، والمثبت من «ص».

[٤] «أ» (بالعيب)، «ن» (بالعين)، والمثبت من «ص».

والآخِر يفسخ الأول، ولم يتبيَّن الآخِر، فيجب الإبطال.

وإذا كانت مبيِّنة لصدقه على خصمه فكذلك صلحت لإثبات صدق المدَّعى عليه إذا صارت حاله بمنزلة حاله، فإن الأحوال شروط تراعى لعمل العلَّة فيها لابد منها، وحال المنكر الذي[١] جُعلت يمينه حجَّة مثبتة لصدقه أنَّ ظاهر[٢] الحال كان يشهد له، فكذلك يصير حجَّة للمدَّعي إذا صار الظَّاهر يشهد له، وإذا شهد له شاهد واحد صار الظَّاهر شاهدًا له؛ لأنَّه انضم إلى خبره خبر غيره.

وليس مع المنكر إلَّا خبره، واستصحاب الحال؛ وهو أن ذمته خُلقت بريئة، فيستصحبها حتى يقوم دليل يزيلها، وخبر الواحد فوق استصحاب الحال، على ما عُرف في الأصول.

وكذلك إذا نكل المنكر؛ لأنَّ الظَّاهر أنَّه نكل احترازًا عن الكذب، فأزال هذا الظَّاهر الأول فصار المدَّعي بمنزلته فيها.

وكذلك إذا كان بين القتيل وأهل المحلَّة لَوَث، وعداوة، وقتل، كما دخل، فالظَّاهر أنهم قتلوه انتقامًا منه، فأزال هذا الظَّاهر ظاهر استصحاب الحال.

وكذلك الزَّوج؛ فإن الظَّاهر أن الرَّجل يأنف عن زنا المرأة، والدَّعوى عليها؛ إلَّا عن أنفة[٣] لحقته بفعلها ذلك، فصارت أيمانه حجَّةً؛ كما في القتيل.

إلا أنَّا نفرض الأيمان على المرأة؛ لأنَّ الشَّرع جعل أيمانها معارضة لأيمانه، فإذا عجزت عن المعارضة قضينا بأيمان الزَّوج وحدها؛ كما في القتيل.

---

[١] «أ» «ن» (التي)، والمثبت من «ص».

[٢] «أ» «ن» (إن كان)، والمثبت من «ص».

[٣] «أ» (ألفة)، والمثبت من «ن» و«ص».

وهكذا يجب على القاضي أن لا يقضي ببيِّنة المدَّعي؛ إلَّا بعد طلب المعارضة من الخصم، وعجزه[١] عنها.

والذي يوضِّحه أن اليمين إنَّما يجوز الحلف بها بناءً على الصِّدق، فلما شرع على النَّفي؛ فلأن[٢] يكون مشروعًا على الإثبات أَوْلى؛ لأنَّ العلم بالثُّبوت إنَّما يكون لمعاينة سببه بلا ريب، والعلم بالنَّفي إنَّما يكون بانعدام أسباب الثُّبوت، وهي لا تعاين، وربما تكون عليه[٣] ـ وهو لا يشعر ـ، وإنَّما ينبني الأمر فيه على الظَّاهر.

ألا ترى أن البيِّنة لما شُرعت على الإثبات لم تقبل إذا صرَّحوا بالنَّفي؛ لأنَّهم لا يعلمون ذلك كما يعلمون[٤] الإثبات.

وأما علماؤنا؛ فإنهم احتجوا في ذلك بقول الله تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٌ وَٱمۡرَأَتَانِ﴾ إلى قوله: ﴿ذَٰلِكُمۡ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقۡوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَرۡتَابُوٓاْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

فقوله: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ﴾ أمرٌ بفعلِ ما يكون شهادة هي حجَّة؛ لأنَّه أمر بذلك لتحصيل الحجَّة، فلما قال: ﴿شَهِيدَيۡنِ﴾، وهما رجلان، أو رجل وامرأتان على ما مرَّ القول فيه؛ إما على المساواة، أو الترتيب= اقتصرت الشَّهادة المطلوبة بالأمر على ذلك؛ كقولك لآخر[٥]: «تعلَّم الفقه من فلان أو فلان»، فيكون

[١] «أ» (وعجزها)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٢] «ص» (فلا).

[٣] «ص» (علته).

[٤] «ص» (لا يعلمون).

[٥] «أ» (كقول الآخر)، والمثبت من «ن» و«ص».

التفسير الملحق به أخيرًا قصرًا لمن تناوله الأمر بالتفقه منه بديا[١]. وكذلك إذا قلت لآخر: «كلْ هذا الطعام أو هذا» كان بيانًا لجميع ما أردتَ به من المأكول، بقولك: «كلْ».

فكذلك هذا من الله تعالىٰ يكون بيانًا لجميع ما أراد من الشُّهود بقوله: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ﴾، فمن قال: إن اليمين والشَّاهد حجَّة من جملة الشُّهود، فقد زاد علىٰ كتاب الله، وإنَّه عندنا يجري مجرىٰ النسخ، فلا يجوز بخبر الواحد، ولا بالقياس.

ولأنَّه قال: ﴿ذلك أدنىٰ ألا ترتابوا﴾، والشَّاهد واليمين أدنىٰ من الشَّهيدين[٢]، وقال في موضع آخر: ﴿شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ﴾[٣] [المائدة: ١٠٦] الآية، فأخبر أن الشَّهادة بيننا اثنان منا أو من أهل الذِّمَّة، ثم قال: ﴿ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَن يَأۡتُواْ بِٱلشَّهَٰدَةِ عَلَىٰ وَجۡهِهَآ﴾ [المائدة: ١٠٨]، فثبت أن الشَّاهد واليمين ليس علىٰ وجهها، ولو ثبت لكان أدنىٰ من الاثنين.

ودلَّ عليه: أن الله تعالىٰ في آية الوصيَّة نقل عن المسلمين إلىٰ أهل الذِّمَّة، وفي آية المداينة نقل عن الرِّجال إلىٰ النِّساء، مع أنهنَّ قلَّ ما يحضرن مجالس الحكام للشَّهادة، وقلَّ ما يستشهدن[٤]؛ فلو كان الشَّاهد واليمين حجَّة ـ وإنَّها أيسر وجودًا ـ لما استقام السُّكوت عنها في الحكمة[٥]، مع كلِّ هذا الاستقصاء في البيان، حتىٰ ذكَر من لا يُستشهد عادة.

---

[١] لم تضبط في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٢] «أ» (الشاهدين).

[٣] «ص» (﴿ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ﴾).

[٤] «أ» (يستشهدون)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٥] «ص» (الحكم).

بل كان الأَوْلىٰ البداية بالشَّاهد واليمين ؛ لأنَّه أعم وجودًا من الشَّهيدين ، فمن هذا الوجه دليلٌ من طريق الإشارة علىٰ أن الشَّاهد واليمين ليس بشهادة[١] .

❁ فإن قيل: الآية وردت في الشَّهادة المحضة ، وما نحن فيه ليست بشهادة محضة .

❁ قلنا: وإن لم تكن محضة ؛ فهو مما يدخل تحت الاستشهاد ، والداخل تحته بالآية رجلان أو رجل وامرأتان شهادة محضة ، فمن زاد عليها نوعًا آخر ـ هو من الشَّهادة ؛ ولكن ليست بمحضة[٢] ـ فقد زاد قسمًا[٣] ليس بمحض ، وغير المحض غير داخل تحته ، وكذلك بهذا العدد[٤] ، فكان الزيادة من وجهين .

دلَّ عليه أنَّه تعالىٰ قال: ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ﴾ والشَّهادة التي لا تكون محضة تكون أدنىٰ .

❁ فإن قيل: عندنا القضاء يقع باليمين وحدها ، والشَّاهد يعتبر ليصير الظَّاهر معه ، لا لكونه[٥] حجَّة ؛ كالنكول .

❁ قلنا: أخباركم جاءت بخلاف هذا ، وهو أن النبي ﷺ قضىٰ بشاهد ويمين .

علىٰ أن احتجاجنا بالآية لإبطال [أن][٦] هذا النوع ليس بشهادة هي حجَّة ، فإذا سلَّمتها رجع الكلام إلىٰ أن اليمين لا تصلح حجَّةً ملزمةً .

---

[١] «أ» (شهادة) ، والمثبت من «ن» و«ص» .

[٢] «ص» (من جملة الشهادة ؛ ولكن ليس بمحض) .

[٣] «ص» (وسمىٰ) .

[٤] «ص» (العذر) .

[٥] «أ» (لكونها) ، والمثبت من «ن» و«ص» .

[٦] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن» ، والمثبت من «ص» .

وأما الخبر فما روي عن النبي ﷺ: «البيِّنة على المدَّعي واليمين على من أنكر»(1)، فالنبي ﷺ جعل الخصوم قسمين: قسما مدعيا، وقسما منكرا. والحجَّة قسمين: بيِّنة، ويمينا؛ لأنَّه ﷺ استغرق الجنس بالألف واللام، وجعل جنس البيِّنات على المدَّعين، وجنس الأيمان على المنكرين.

ثم أجمعنا أن الخارج هو المدَّعي؛ بدلالة أن البيِّنة مطلوبة [منه][2] ابتداءً، فتعين الآخر منكرًا.

وبدلالة: أن الآخر يطلب منه يمينه، فيجب أن لا يكون على الخارج يمين.

دل عليه قوله: «لو أعطي النَّاس بدعواهم لادَّعى...»؛ فتبيَّن[3] أن المدَّعي

---

(1) الحديث قطعة من حديث رواه البخاري (٢٥١٤)، ومسلم (١٧١١) عن ابن عباس رضي الله عنهما - واللفظ لمسلم - أن النبي ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه».

وهو باللفظ الذي ذكره المصنف عند البيهقي في السنن الصغير (٣٣٨٦)، والسنن الكبير (٢١٢٠١)، ونصه: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر».

قال النووي: في الأربعين: «حديث حسن، رواه البيهقي وغيره هكذا، وبعضه في الصحيحين».

ورواه البيهقي في السنن الصغير (٣١٠٣)، و«السنن الكبير» (١٦٥٤٢)، والدارقطني (٣١٩١) عن مسلم بن خالد الزنجي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر، إلا في القسامة». قال ابن عبد الهادي في «تنقيح التحقيق» (٧٤/٥): «مسلم بن خالد تكلم فيه غير واحد من الأئمة، وقد اختلف عليه فيه». وقال ابن الملقن في «البدر المنير» (٥١٣/٨): «ومسلم هذا فيه مقال. وثقه قوم وضعفه آخرون، لا جرم قال ابن عبد البر في «تمهيده» بعد أن أخرجه من هذه الطريق: في إسناده لين». وانظر: «التمهيد» لابن عبد البر (٢٠٥/٢٣)، و«تنقيح التحقيق» للذهبي (٣٢٦/٢)، و«نصب الراية» (٩٦/٤)، و«البدر المنير» (٥١٣/٨).

[2] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[3] «ن» (فبين).

من يُعطىٰ بدعواه، وهو الخارج.

ولأنَّ النبي ﷺ ـ في خبر الحضرمي والكندي اللذين اختصما إليه ـ قال للخارج: «ألك بيِّنة؟». فقال: لا. فقال: «لك يمينه»(١).

ولأنَّ المدَّعي لا يثبت بقوله خصومة حتىٰ يدعي، والمنكر من يكتفىٰ منه بالإنكار المحض، وهو المدَّعىٰ عليه، فيكون هذا الخبر حجَّة في المسائل كلِّها، ويكون حجَّةً في إبطال بيِّنة المنكر[٢] علىٰ مطلق الملك؛ لأنَّ النبي ﷺ جعل حجَّته اليمين.

❁ فإن قيل: اليمين بيِّنة؛ لأنَّها تُبين الحقَّ.

❁ قلنا: إن النبي ﷺ لما جعلها غير البيِّنة بالعطف عليها ـ وحقيقة العطف يدل علىٰ التغاير ـ علم أن تفسير اليمين ليست بيِّنة، وهذا لِمَا نذكر من بعدُ أن اليمين لا تثبت[٣] شيئا علىٰ أحد، إنَّما تقطع دعوىٰ المدَّعي عنه، ما لم يقم البيِّنة؛ لا غير.

❁ فإن قيل: إنا نجعل البيِّنة: شاهداً، ويميناً؛ وهي غير اليمين المحضة.

---

(١) رواه مسلم (١٣٩) عن وائل بن حجر ﵁، قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلىٰ النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا قد غلبني علىٰ أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: «ألك بينة؟» قال: لا، قال: «فلك يمينه»، قال: يا رسول الله، إن الرجل فاجر لا يبالي علىٰ ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: «ليس لك منه إلا ذلك»، فانطلق ليحلف، فقال رسول الله ﷺ لما أدبر: «أما لئن حلف علىٰ ماله ليأكله ظلما، ليلقين الله وهو عنه معرض».

[٢] «أ» «ن» (المطلق)، والمثبت من «ص».

[٣] «أ» «ن» (تبين)، والمثبت من «ص».

﴿ قلنا: إذا ثبت أن اليمين في وضعها لم تشرع بيِّنة، ولا تأثير لها في البيان لم يصر الشَّاهد الذي ليس بمبيِّن[١] وحده بانضمام اليمين إليه مبيِّنا؛ فإن العلَّة إنَّما تكمل بانضمام ما هو من جنسها[٢]، واليمين ليست من جنس البيِّنات وصفًا[٣] علىٰ ما نذكر هذا.

كالنِّصاب ـ إنَّما يتم نصابا ـ بأن ينضم إلىٰ عدد الأربع خامس من جنس الأربع؛ من حيث الوصف الذي يتعلَّق وجوب الزكاة به[٤].

وهذا كلام صحيح يُحتج به ابتداءً، وهو أن اليمين ليست من جنس الشَّهادة في إيجاب الحكم، فلا يتم أحدها[٥] بصاحبه علَّة[٦]؛ كما لا تتم الإبل نصابًا بالعَلوفة[٧]، ولا بشاة، ولا بدراهم؛ إلَّا أن تكون للتجارة، وكانت الزكاة متعلِّقة بالقيم التي هي معانيها، فيتم بكل الأموال التي يراد بها التجارة؛ لاتفاقها في معنىٰ النماء الذي يتعلَّق به الوجوب، وهو من حيث الربح، وكذلك جميع العلل علىٰ هذا.

والشَّهادة ملزمة في الشَّرع ما[٨] نصُّوا عليه من الحكم علىٰ من نصُّوا عليه، واليمين غير ملزمة علىٰ ما نذكر؛ ولكنها مبقيةٌ ما كان علىٰ ما كان.

---

[١] «ص» (بيمين)، في «أ» بلا نقط.
[٢] «ن» (جنسه).
[٣] «ص» (وضعا).
[٤] «أ» «ن» (يتعلق الزكاة)، والمثبت من «ص».
[٥] «أ» (أحدهما).
[٦] «أ» (عليه)، والمثبت من «ن» و«ص».
[٧] «ص» (بغير الإبل لا بالبقر...).
[٨] «ص» (علىٰ ما).

وكذلك من حيث [الحكم][١] ليست من جنسها في نفسها ؛ لأنَّ الشَّهادة مبنية على الولاية على ما عرف ، واليمين لا تبتنى على الولاية ، فإن اليمين تصحُّ من العبد الذي لا ولاية له .

فتصير اليمين ـ وهي لا تبتنى على الولاية ـ كشاهد آخر ليست له ولاية ، وتصير اليمين ـ وهي لإبقاء ما كان على ما كان ـ بمنزلة شاهد ينصُّ على هذا الحكم ، فلا يثبت به للمدَّعي شيء ، ولا يتم[٢] به ما نص عليه الشَّاهد الواحد من إثبات أمرٍ لم يكن .

وهذه طريقة حسنة صالحة للابتداء بها من حيث لا تتَّصل بالطريقة الأخرى ، فإن اليمين لا تصلح للإلزام[٣] ، وهي في الاستدلال بالولاية .

على أن الشَّافعي - ﷺ - يجعل اليمين هي[٤] الحجَّة في حال ما[٥] يشهد الظَّاهر للمدَّعي ـ على ما قررنا ـ ، ويعتبر الشَّاهد الواحد ليصير الظَّاهر له ، ثم يقطع الخصومة باليمين وحدها ؛ لأنَّ الأحوال[٦] لا تجب بها الأحكام ، وإن عملت العلل عندها .

دلَّ عليه : ما روي عن النبي ﷺ أنَّه قال : «لو أعطي النَّاس بأيمانهم لادَّعى ناسٌ دماء قوم وأموالهم ؛ لكن البيِّنة على المدَّعي واليمين على من أنكر»(٧) ،

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن» ، والمثبت من «ص» .

[٢] «ص» (يتمم) .

[٣] «ص» (للالتزام) .

[٤] «أ» (على) ، والمثبت من «ن» و«ص» .

[٥] «أ» (من) .

[٦] «أ» (الأموال) ، والمثبت من «ن» و«ص» .

(٧) سبق تخريجه .

فأوجب البيِّنة عليه نفيًا للإعطاء بيمينه.

فأما الكلام من طريق المعنىٰ: فما مرَّ ذكره، وهو أن اليمين في المحلِّ المشروع فيه حجَّة بالإجماع، إذا تؤمِّل[١] فيه لم يصلح حجَّة للمدَّعي.

أما من حيث نفسها ـ فعلىٰ ما ذكر ـ أنَّها لا تبتنىٰ علىٰ الولاية؛ فإنَّه يستوفىٰ من العبد، ومن الكافر بخصومة المسلم، وينقطع عنه دعواه بيمينه، ولا ولاية للعبد، ولا للكافر علىٰ المسلم، وكذلك المدَّعي ما له ولاية إلزام المدَّعىٰ [عليه][٢] شيئًا من جهته، فقوله لم يُجعل حجَّة عليه.

ولأنَّ الخلاف ثابت في العبد إذا أقام شاهدًا واحدًا ـ وحلف ـ، فإنَّه يستحقُّ علىٰ أصل الشَّافعي ـ رحمه الله ـ وما له ولاية الشَّهادة، وإذا لم يكن له ولاية لم ينفذ حكم قوله علىٰ غيره؛ كما لو شهد علىٰ أجنبي، فإن نفاذ حكم قول الإنسان علىٰ غيره لا يُتصوّر إلَّا عن ولاية عليه.

بخلاف يمين المنكر، فإنَّه بيمينه يبعد الخصم عن نفسه، ويبرئ نفسه منه؛ كأنَّه ظهر عليه كذبه، لا[٣] أن ينفذ حكم يمينه عليه، أو تثبت البراءة علىٰ المدَّعي بيمينه، علىٰ ما نذكر.

ألا ترىٰ أن المودع إذا ادَّعىٰ ردَّ الوديعة علىٰ رسول المودع، وأنكر الرسول، فحلف المودع ـ بالله ـ لقد ردَّها= لم يثبت علىٰ الرسول شيء، ولم ينفذ عليه حكم قوله.

---

[١] «ص» (توصل).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٣] «ص» (إلا).

واستدلال آخر من حيث الحكم: وهو أن حكم اليمين في محله الدَّفع ؛ لا غير ، ولم يصلح للإلزام ، ففي غير محلِّه المنصوص عليه لا يصلح للإلزام أيضا ، وهو قريب من الكلام الأول ؛ لأنَّ الإلزام في نفاذ حكم قوله على الآخر ، وإنَّه لا يكون إلَّا عن ولاية.

ألا ترى أن المنكر لو حلف بالله أن هذا الشَّيء له لم تقبل منه ؛ لأنَّ الدفع إنَّما يثبت بناءً على أنَّه له[١] ، واليمين لم تشرع حجَّة موجبةً له شيئًا. وإنَّما تصحُّ اليمين بأن يحلف [أنَّه][٢] ليس لك عليَّ شيءٌ؛ دفعًا عن نفسه ؛ لا غير ، حتى لا يلزم المدَّعي بهذه اليمين شيء ـ إلَّا أن تنقطع خصومته ـ حتى يقيم البيِّنة ، ولا يلزمه الكذب.

ولو جعل حجَّة في أن ألزمه حكمًا لصار الثَّابت بالحجَّة كالثَّابت بالإقرار. ولو أقرَّ أنَّه ليس [له][٣] عليه شيء ، ثم ادَّعى ، وأقام البيِّنة= لم تُسمع إلَّا بسبب حادث.

❁ فإن قيل: ولو[٤] انقطعت الخصومة بيمينه.

❁ قلنا: لترجُّح[٥] جانبه باليمين ، فإنَّه حجَّة مبقية ما كان على ما كان ، لا تسمع دعوى الآخر ؛ إلَّا مقرونة بحجَّة فوق هذه الحجَّة.

ولأنَّ الدَّعوى في الأصل ليست بحجَّة ، وإنَّما سُمعت ابتداءً ، واستحضر

---

[١] «ص» (بيان على قول الآخر أنه له).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن» ، والمثبت من «ص».

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن» ، والمثبت من «ص».

[٤] كذا في الأصول ، ولعلها (ولِمَ).

[٥] «أ» (للترجح) ، «ص» (لترجيح) ، والمثبت من «ن».

الخصم نظرًا ليسأله ؛ فكيف يظهر[١] جوابه[٢] ؟ وإذا أنكر حلَّفناه ليُرىٰ كيف يظهر بالحلف ؟ ولعله ينزجر عن الكذب ، فيقرُّ ، فإذا حلف لم يبق له نظر بعد هذا ؛ ولهذا لم يحلف إلَّا بعد طلب المدَّعي .

ولو كانت اليمين حجَّةً للمنكر لما تعلَّقت صحته بطلب خصمه كالبيِّنة ، فلغت دعواه بعد ذلك ؛ إلَّا مقرونة بحجَّة .

وهذا لمعنىٰ معقول : وهو أن إبقاء ما كان علىٰ ما كان أيسر من إثباتٍ مبتدإٍ ؛ لأنَّ هذا يثبت باستصحاب الحال ، والابتداء لا يثبت إلَّا بدليل .

ولهذا قالوا في المودع ـ إذا ادَّعىٰ الردَّ ، وأنكر رب المال[٣] ـ لم يكن يمين رب المال حجَّة ؛ لأنَّ المقصود له إثبات الضمان علىٰ المودع ، وتكون اليمين علىٰ المودع ؛ لأنَّه بها يدفع القيمة عن نفسه .

|١٢١٠| **مسألةٌ** : ولهذا قال أبو حنيفة ـ ﷺ ـ إذا اختلف [في اليمين][٤] المتبايعان ـ والسلعة هالكة ـ لم يكن علىٰ البائع يمين ؛ لأنَّه لا يدفع شيئًا بيمينه .

ولا يلزم المتبايعان إذا اختلفا في الثمن بعد القبض ـ والسلعة قائمة ـ فإنهما يتحالفان ، والبائع مدَّعٍ ؛ لأنَّ القياس أن لا يمين عليه ؛ كما بعد الهلاك ؛ لكنا حلفناه بالنَّص بخلاف القياس ، فلا يلزم القياس .

---

[١] «أ» (يظهر) ، والمثبت من «ن» و«ص» .

[٢] «ص» (من جوابه) .

[٣] «ص» (فأنكرت الوديعة) .

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن» ، والمثبت من «ص» .

ولأنَّا لا نوجب شيئا بيمين البائع، وتعليلنا لئلا يلزم باليمين شيئا.

فأما الجواب عن احتجاجهم بالخبر؛ فإنَّه خبر شاذ ورَدَ في موضع تعم به البلوى؛ لأنَّ الخصومات عامة، وكذلك ظفر[1] المدَّعي بشاهد دون الآخر عام. وعندنا مثل هذا الخبر مردود.

ولأنَّه جاء زائدًا على كتاب الله تعالى ـ على ما ذكرنا ـ وأنَّه مردود على أصلنا. وكذلك جاء بخلاف القياس الصحيح ـ على ما بيَّنَّا ـ، والغريب يُردُّ بمثله؛ إلَّا أن يكون راويه فقيهًا. ولأنَّه طعن فيه يحيى بن معين.

وعن إبراهيم النخعي والزهري أنهما قالا: أوَّل من أفرد الإقامة معاوية، وأول من قضى بشاهد ويمين معاوية(٢).

وإذا وجب الردُّ بهذه الوجوه حملناه على وجه ـ وإن بَعُد ـ تحسينا للظن بالراوي، فنقول: إن الطالب أقام شاهدًا واحدًا، وعجز [عن الآخر][٣]، فحلف المنكر، وفُصل القضاء بشاهد ويمين.

أو كان الرَّجل اشترى شيئا، وطعن بعيبٍ، فأنكر البائع، فأقام شاهدًا واحدًا، فأقر به البائع، وادَّعى رضاه، فأنكر المشتري، وحلف= فقضى بالردِّ بشاهد، ويمين الطالب.

والجواب عن أثر الصحابة ما ذكرنا عن خبر النبي ﷺ، على أنَّه روي عن

---

[١] «ص» (طرف).

(٢) لم أقف على الأثر في الكتب المسندة، والجملة المتعلقة بالإقامة رواها محمد بن الحسن الشيباني بإسناده في الحجة على أهل المدينة (١/٨٤).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

عمر - رضي الله عنه - أنَّه قال: «إذا ارتفع إليك الخصمان فعليك بالبيِّنة العادلة أو اليمين القاطعة»(١)، ولم ير الجمع بينهما، وأخبر أن اليمين قاطعة دافعة[٢]؛ لا ملزمة.

وأما الجواب عن أول النظر، فإن الاعتبار بالبيِّنة حجَّة عليك عند التَّحقيق؛ لأنَّ البيِّنة شُرعت بلفظ الإثبات [وحكمها الإلزام، فلم تُسمع بلفظ النَّفي، وقُبلت إذا كانت بلفظ الإثبات][٣]، وإن كان حكمها المطلوب منه نفيًا ودفعًا؛ لأنَّ العلم بالثُّبوت فوق العلم بالنَّفي على ما مرَّ. فلما شُرع بأقوى العِلمين لم يقبل بأدناهما، ثم الإلزام فوق النَّفي؛ فلما ثبت بها أقوى الحكمين ثبت الأدنى ضرورة. واليمين - في الأصل - شُرعت بلفظ النَّفي لإبقاء ما كان على ما كان، فكانت مشروعةً بلفظ الإثبات، فإن المودع يحلف بالله: «لقد رددت الوديعة»، ولم يشرع للإلزام وإيجاب مبتدإ؛ لأنَّه لما حلَّ فعله بعلم[٤] النَّفي كان حلُّه بعلم[٥] الإثبات أولى؛ لأنَّه فوقه علما؛ ولكن لما شرع لأدنى الحكمين - وهو الإبقاء على ما كان - لم يصلح لِمَا فوقه، وهو الإيجاب المبتدأ.

وأما قوله: «إن اليمين تثبت صدق المنكر على المدَّعي»، فكلَّا؛ بل في حقِّ الدفع دون الإلزام.

وأما قوله: «إن اليمين حجَّة لمن[٦] شهد له الظَّاهر»؛ فنعم؛ ولكن لإبقاء ما كان ثابتًا بالظَّاهر؛ لا لإلزام حكم لم يكن.

---

(١) لم أقف على الأثر في الكتب المسندة.

[٢] «أ» (واقعة)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

[٤] «ص» (بعمل).

[٥] «ص» (بعمل).

[٦] «أ» (لم)، «ص» (نفي)، والمثبت من «ن».

ولأنَّ الشَّافعي - رَحِمَهُ اللهُ - متى قضى باليمين وحدها ـ ولم يضف الحكم إلى الشَّاهد ـ كان خلاف[1] أخباره كلها؛ وإنَّه ما أُخذ حكم هذه الحادثة إلَّا من تلك الأخبار.

* * *

[1] «ص» (قد خالف).

فَصْـــلٌ

واحتجَّ الشَّافعي ـ رحمه الله ـ لرد اليمين بما روي عن علي رضي الله عنه: أنَّه كان يرد اليمين على المدَّعي(١).

وبما روي: أن عثمان والمقداد اختصما إلى عمر رضي الله عنهم ـ وعثمان منكر ـ فقال: يحلف المقداد، ويأخذ حقَّه، فقال عمر: لقد أنصف عثمان(٢).

إلا أنَّا روينا عن عمر وعلي وجماعة رضي الله عنهم ـ في مسألة القضاء بالنكول ـ أنهم[٣] كانوا يرون ذلك، ولا يُتصوّر معه ردُّ اليمين.

(١) رواه الدارقطني (٤٤٩١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢٠٧٤١) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: «اليمين مع الشاهد، فإن لم يكن له بينة فاليمين على المدعى عليه إذا كان قد خالطه، فإن نكل حلف المدعي».
قال ابن حزم في «المحلى» (٩/٣٧٧): لم يصح. وانظر: «التمهيد» لابن عبد البر (٢/١٣٤).

(٢) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٢٠٧٤٠)، و«معرفة السنن والآثار» (٢٠٠٩٢)، والطبراني في «الكبير» (٢٠/٢٣٧، برقم: ٥٥٩). ولفظ البيهقي: عن الشعبي، أن المقداد، استقرض من عثمان بن عفان رضي الله عنه سبعة آلاف درهم، فلما تقاضاه قال: «إنما هي أربعة آلاف»، فخاصمه إلى عمر رضي الله عنه، فقال: إني قد أقرضت المقداد سبعة آلاف درهم، فقال المقداد: إنما هي أربعة آلاف، فقال المقداد: أحلفه أنها سبعة آلاف، فقال عمر رضي الله عنه: أنصفك»، فأبى أن يحلف، فقال عمر: خذ ما أعطاك»، قال: وذكر الحديث.
قال البيهقي في السنن الكبرى (١٠/٣١٠): «هذا إسناد صحيح، إلا أنه منقطع، وهو مع ما روينا عن عمر رضي الله عنه في القسامة يؤكد أحدهما صاحبه فيما اجتمعا فيه من مذهب عمر رضي الله عنه في رد اليمين على المدعي، وفي هذا المرسل زيادة مذهب عثمان والمقداد رضي الله عنهما».
وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/١٨٥): «رجاله رجال الصحيح».

[٣] «أ» (لأنهم)، والمثبت من «ن» و«ص».

وعن شريح أنَّه قال للمنكر ـ وقد طلب رد اليمين على المدَّعي ـ: «ليس لك» ، فاستصوبه علي وعثمان في هذه القصة(١) ، وهذا ردٌّ قبل النكول ، فثبت أنَّه كان صلحا ؛ لا قضاءً[٢] .

(١) لم أقف على الأثر الذي أشار إليه المصنف ، وأقرب شيء وقفت عليه ما رواه ابن المنذر في الأوسط (١٨/٤) عن أبي نباتة قال: «بعتُ من رجلٍ جاريةً فمكَثَتْ عندَهُ سَنَتينِ ، ثُمَّ ادَّعى أنها مَجنونةٌ فخاصَمَني إلى شُريحٍ. فقالَ شُريحٌ: ما تقولُ؟ فقُلتُ: اشتَراها منِّي منذُ سَنتين. قال: فاحلِف باللهِ أنَّكَ ما بِعتَها إيَّاهُ بهذا العَيبَ. قلتُ: أنا أرُدُّ عليهِ اليمينَ فأبىٰ شُرَيحٌ. فقالَ عليٌّ بنُ أبي طالبٍ وهو إلى جَنبِ شُريحٍ: قالونُ، وعقَد بيدِه ثلاثينَ». قال ابن المنذر في الأوسط (١٩/٤): «وحديث علي إسناده واهي ، وقد ثبت من غير وجه أنه كان يرى رد اليمين».

[٢] «ص» زيادة (والذي يقطع السعب [لم تضبط] أن اليمين من حيث الإجماع ما عقدت إلَّا لدفع الخصم ، فإذا حلف للإثبات فما صادف محله ، والشَّيء يلغو في غير محله ، قال محمد: ولا أحول اليمين عن موضعه ، وهذا كالإجارة لما شرعت لملك المنفعة لم تنعقد لتمليك العين ، فإنَّه باب كبير).

مسائل متفرقة من كتاب الشَّهادات

|١٢١١| منها[١]: أن الحلف بالمدينة لا يُستحسن عند المنبر.

وقال الشَّافعي - رحمه الله -: يحلَّف في المال العظيم عند المنبر؛ ليكون أبلغ في الزَّجر، وبه توارث أهل المدينة(٢).

إلا أنَّا نحتج بقول النبي ﷺ: «واليمين على من أنكر»(٣) من غير ذكر مكان، فالتقييد بالمكان يكون زيادة، وإنَّها تجري مجرى النسخ.

ولأنَّ الشَّرع خص اليمين بالله، ونهى[٤] عن اليمين بما دونه تعظيما لله، حتى لا يشاركه فيه غيره، فلم يُستحسن تعظيم حال اليمين بالله بما دون الله؛ بل يجب ذكر صفات الله، ولا يجب البناء على معتاد النَّاس؛ فإنهم أخطأوا فيما اعتقدوا من ازدياد حرمة الاسم بالمنبر أو القبر، وإنَّه كفر إذا قرّر[٥] الاعتقاد عليه.

وهذا كما لا يحلَّف[٦] بالطَّلاق ـ وإن علمنا من انزجار العوام عن الطَّلاق كاذبًا أكثر من انزجارهم عن الحلف بالله ـ؛ لأنَّه غير مستقيم ذلك الاعتقاد شرعًا[٧]، والله أعلم.

---

[١] «ص» (مسألة).

(٢) انظر: «الأم» للشافعي (٧/٣٨)، و«الحاوي الكبير» (١١/٤٤).

(٣) سبق تخريجه.

[٤] «ص» (وبها).

[٥] «ص» (قدر).

[٦] «ص» (يحلفه).

[٧] «ص» (ذلك في الاعتقاد).

|١٢١٢| مسألةٌ[١]: رجل أقام البيِّنة على رجل أنَّه باع منه هذه الدار في رمضان بألف، وسلَّمها إليه، وأقام ذو اليد البيِّنة أنَّه ارتهنها منه بألف في شوال= قضي ببيِّنة البائع عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: يقضى ببيِّنة المرتهن.

لأنَّ كلَّ واحد منهما أثبت إقرار صاحبه بما أثبت ببيِّنته، فيكون آخر الإقرارين أوْلى.

واحتجَّ محمد لأبي حنيفة بأن الرَّجل يرهنك دارك، ولا يبيعك دارك؛ يعني: ليس تحت البينتين إلَّا ثبوت الأمرين في وقتين مختلفين، فيثبتان جميعا؛ لأنَّه لا تعارض عند اختلاف المَحالِّ.

فيصير كأنَّه باعه في رمضان بألف، وسلَّم، ثم رهنه في شوال، فيصير راهنا منه داره؛ لأنَّ الرهن لا ينقض البيع.

بخلاف ما لو ادعيا بيعين ـ والمسألة بحالها ـ فإن الثاني يكون أوْلى؛ كما لو بيَّنَّا جميعا، فيكون الثاني ناقضا للأول، وإنَّه معنى قوله: «ولا يبيعك دارك». يعني: إذا باعك دارك التي كان باعك مرَّةً انتقض الأول وصار بائعا دار نفسه.

[١] هذه المسألة غير مثبتة في «ص».

كتاب الرجوع عن الشَّهادات

|١٢١٣| **مسألةٌ**[١]: إذا شهد اثنان على شهادة اثنين، وشهد اثنان على شهادة أربعة بحقٍّ، وقضى القاضي [به][٢]، ثم رجعوا= ضمنوا للمشهود عليه أثلاثا عند أبي يوسف.

وقال محمد: نصفان.

لأنَّ شهادة الفرع إنَّما يتم عددها بالأصول والفروع جميعا، فإن شاهدًا لو شهد على شهادة اثنين لم تكن شهادة تامة؛ كاثنين شهدا على شهادة واحد، وأربعة لو شهدوا[٣] على شهادة اثنين= كانت شهادة تامة أدنى ما يقضى بها، وكذلك الاثنان على شهادة أربع.

إلا أن أبا يوسف يقول: المشهود به بشهادة[٤] الفروع شهادة الأصول ـ على ما مرَّ في بابه ـ، فإذا كمل عدد الشَّهادة للفروع ظهر بشهاداتهم شهادات الأصول ـ وإن كثرت ـ؛ كأنهم حضروا بأنفسهم وشهدوا، وإذا انتقص عددهم لم يظهر، كما لو شهدوا بأصل الحق. وكذلك إذا انتقص عدد الأصل لو حضر بنفسه وشهد، فإذا كان كذلك، وقد[٥] كمل فيما نحن[٦] فيه، وقد ثبت بشهادتهم

---

[١] الترجمة ليست في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».
[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».
[٣] «ص» (وأربعة شهدوا).
[٤] «أ» «ن» (شهادة)، والمثبت من «ص».
[٥] «ص» (فقد).
[٦] «ص» (ما لحق).

شهادة أربعة من الأصول، وشهادة[١] الآخرين اثنان، والقضاء بالحق بشهادة الأصول؛ كما لو شهدوا بأنفسهم وجب القضاء بهم[٢] أثلاثا؛ كما لو حضروا بأنفسهم، وشهدوا، ثم رجعوا= كان على الأربعة الثلثان، وعلى الاثنين الثلث.

[١٢١٤] **مسألةٌ**: إذا شهد رجل وعشر نسوة بحقٍّ، وقضى القاضي بذلك، ثم رجعوا= ضمنوا أسداسا؛ على الرَّجل السدس عند أبي حنيفة - رحمه الله -.

وعندهما: على الرَّجل النِّصف.

لأنَّ النِّساء - وإن كثرن - جُعلن كرجل واحد.

ألا ترى أنهن[٣] إذا انفردن كنَّ شطر الشَّهادة؛ لا يتم إلَّا بما يتم به شهادة رجل واحد.

وأبو حنيفة - رحمه الله - يقول: هي حال الاختلاط[٤] أقيم[٥] كلُّ ثنتين منهنَّ مقام رجل بالنَّص، وهذا الحال حال اختلاط؛ لا حال انفراد، فيصرن كخمسة رجال.

❁ **فإن قيل**: لو رجع الرَّجل وحده ضمن النِّصف، ولو كان المتلف بشهادته السدس لم يضمن؛ إلَّا ذلك القدر.

❁ **قلنا**: إذا رجع الرَّجل وحده بقي النِّساء منفردات عن الرَّجل، فلا يقمن

---

[١] «أ» (وبشهادة).

[٢] «أ» «ن» (القصاص)، والمثبت من «ص».

[٣] «أ» (أنهم)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٤] «ص» (لا اختلاط).

[٥] «ص» (أقيمت).

إلَّا مقام رجل واحد، وإنَّما يعتبر في الرجوع بقاء من بقي؛ لا رجوع من رجع.

ألا ترىٰ لو كانوا رجالا ثلاثة، فرجع واحد= لم يضمن شيئا، وإن أوجب بشهادته ثلث الحق؛ لأنَّه بقي من يقوم كلُّ الحق بشهادته. وإنَّما يكون الضمان بقدر الإيجاب ابتداءً إذا رجعوا جميعًا، فأما إذا تفرقوا كان بقدر ما تبقىٰ بالباقي.

وكذلك لو شهد رجل وثلاث نسوة، ثم رجع رجل وامرأة= ضمنا نصف الحق؛ كما لو لم ترجع المرأة[١] ولابد في هذه الحالة من شطر ضمان علىٰ المرأة.

|١٢١٥| مسألةٌ: شاهد الزور يطاف به عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وهو مذهب شريح.

وقال صاحباه: يعزر.

لما روي عن عمر رضي الله عنه - فيه -: أنَّه يضرب أربعين سوطًا(٢).

وقياسًا علىٰ سائر أنواع الفسوق[٣] الذي لا يوجب الحد، ويوجب

---

[١] «ص» زيادة (بهذا المعنىٰ).

(٢) رواه عبد الرزاق (١٥٣٩٢)، وابن أبي شيبة (٢٩٢٣٧)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٢٠٥٥٦)، ولفظ البيهقي: عَنْ مكحول، وعطية بن قيس: «أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ضرب شاهد الزور أربعين سوطا، وسخم وجهه، وطاف به بالمدينة». وفي رواية أخرىٰ عند البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٢٠٤٩٤) عن مكحول، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلىٰ عماله في كور الشام في شاهد الزور: "أن يجلد أربعين، ويحلق رأسه، ويسخَّم وجهه، ويطاف به، ويطال حبسه".

قال البيهقي (٢٣٨/١٠). بعد سرده لهاتين الروايتين: «هاتان الروايتان ضعيفتان ومنقطعتان».

[٣] «ص» (المعاصي).

التعزير[١] أنَّه يكون بالضرب.

ولأبي حنيفة - رَحِمَهُ اللَّهُ - قول شريح؛ فإنَّه كان يبعث شاهد الزور إن كان سوقيًّا إلى السوق ـ أجمعَ ما كانوا ـ وكان يقال: إن شريحًا يقرؤكم السلام، ويقول: «إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه، وحذِّروه النَّاس»(٢)، وهو كان قاضيًا في زمن الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ومثل هذه الحادثة تشتهر، ولم يرِد عليه تغيير[٣]، فثبت أنَّه هو السنة في الباب.

وعن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «يضرب أربعين [سوطا][٤]، ويطاف به» فقد ذكر الطوف[٥] به مع الضرب، ولا يجمع بالإجماع، ولا يبلغ أربعين أيضا، فثبت أنَّه أراد به في كرتين، أي يضرب إن لم ينزجر بالطوف، وأبو حنيفة لا يمنع ذلك.

ولأنَّ التعزير من جملة التأديبات، حتى أن المولى يعزر عبده ولا يحدُّه، وتأديب الطوف أوْلى بما أساء من الأدب، فإن ضرر الشَّهادة أمر يرجع إلى النَّاس، فيشهِّره بذلك حتى يظهر، فلا يعتمد عليه، ولا تقبل شهادته، فينقطع ضرر شهادته، وكذلك: الرَّجل يخجل بمثله، وينزجر، وهذا كما ردَّت شهادة القاذف زجرا عن الكذب.

---

[١] «ن» (التعريك).

(٢) رواه عبد الرزاق (١٥٣٩١)، وابن أبي شيبة (٢٣٥٠٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢٠٤٩٦) عن الجعد بن ذكوان قال: «أتي شريح بشاهد زور فنزع عمامته، وخفقه خفقات بالدرة، وبعث به إلى المسجد يعرفه الناس».

[٣] لم تضبط في «أ» و«ن»، وفي «ص» (يروا عليه تعبير).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٥] «ص» (الطواف) في هذا الموضع وما بعده.

|١٢١٦| **مسألةٌ**: قال أبو حنيفة وأبو يوسف: قضاء القاضي بالعقود، والفسوخ، والفرق بالبيِّنة= ينفذ ظاهرًا وباطنًا، كانت البيِّنة صادقةً أم كاذبةً.

رجع أبو يوسف وقال: ينفذ بحسب الحجَّة، فإن كانت صادقةً ظاهرةً ـ عند القاضي ـ كاذبةً حقيقةً= نفذ القضاء ظاهرًا، وهو باطلٌ حقيقة، وهو قول **محمد والشَّافعي**(١).

واحتجَّ بما روي عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**إنَّما أنا بشر، وإنَّكم تختصمون إليَّ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه، فإنَّما أقطع له قطعة من النار**»(٢)، ولو نفذ باطنًا لحلَّ له.

والمعنى يدل عليه: وهو أن القضاء ينفذ بقدر الولاية، والولاية تثبت بقدر الحجَّة، والحجَّة هي البيِّنة، وقد قامت على إظهار حقٍّ ثابت، فلا يثبت للقاضي إلَّا ولاية الإظهار، ولا يُتصوّر إلَّا عن ثبوت سابقٍ، فثبتت الولاية بقدر ثبوت الحق، فإن لم يكن ثابتًا حقيقة لم تثبت الولاية حقيقة؛ فلم ينفذ.

دلَّ عليه: القضاء بالملك المرسل، فإنَّه لا يحل للمقضي له إذا كانت البيِّنة كاذبة.

وكذلك إذا تبيَّن أن الشُّهود: عبيد، أو محدودون في قذف، أو كفار= كان القضاء باطلًا، وقبل التبيُّن لا يحلُّ للمقضي له.

ولا يلزم إذا باع القاضي مال رجل بدين ثبت ببيِّنة، ثم تبيَّن أن الشُّهود

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٨/٦٠١)، و«الوسيط في المذهب» (٧/٣٠٧).

(٢) رواه البخاري (٢٦٨٠)، ومسلم (١٧١٣). عن أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ.

كذبة، فإن البيع ماض؛ لأنَّ القاضي باع عن ولاية، فإنَّه لم يكلف[١] علم الباطن، فثبتت الولاية بالظَّاهر ـ وهو ولاية بيع مبتدإٍ ـ فنفذ؛ كما ينفذ من الوصي والوكيل.

فأما في الفصل الأول، فإنَّما يثبت له بالظَّاهر ولاية الإظهار، وإنَّه لا يتصوّر إلَّا عن ثبوت متقدِّم؛ فصحَّ بقدر ثبوت المحلِّ، وهو الحق الثَّابت، فإن الفعل منَّا لا يتصوّر في غير محلِّه، وإنَّما ينفصل بعد[٢] وجوده؛ قياسًا من[٣] مسألة البيع أنْ لو تبيَّن أن المبيع كان حرًّا، فإنَّه يبطل؛ لأنَّ محل ابتداء البيع مال فينفذ[٤] بقدره.

وعلىٰ هذا أمر اللِّعان والفرقة ـ وإن كان أحدهما كاذبًا ـ؛ لأنَّ الشَّرع ولَّاه[٥] ابتداءً التفريق بتلك اللعنات، وإن كان أحدهما كاذبًا.

ولأنَّ أكثر ما في الباب أن يجعل القاضي بولايته كالمالك نفسه، والمالك نفسه لو أثبت حقًّا لغيره علىٰ سبيل الإظهار؛ بأن أقرَّ بفرقة[٦]، أو بيع كاذبًا؛ لم يحلَّ للمقَرِّ له منه شيء فيما بينه وبين ربه، وإن باشر ابتداءً نفذ، فكذلك القاضي إذا قام مقامه بولايته عليه.

إلا أنَّا نحتج بما روي أن رجلا ادَّعىٰ علىٰ امرأة نكاحا عند علي رضي الله عنه،

[١] «أ» (يكتف)، والمثبت من «ن» و«ص».
[٢] «أ» «ن» (ينفعل بقدر)، والمثبت من «ص».
[٣] «ص» (علىٰ).
[٤] «أ» (فيتقدر)، والمثبت من «ن» و«ص».
[٥] «أ» (ولا)، والمثبت من «ن».
[٦] «أ» «ن» (أمر تفرقة)، والمثبت من «ص».

وأقام البيِّنة، فقضى به، فقالت المرأة: يا أمير المؤمنين إن كان لابد فزوجني منه، فإنَّه لا نكاح بيننا، فقال: «شاهداك زوَّجاك»(١).

وظاهر التزويج للابتداء، أو لأنَّه أجاب المرأة به وهي سألته ابتداءَ التزويج؛ ليثبت الحل بينهما، فأخبرها أن مقصودك قد حصل بما فعلت. فثبت أنَّه ثبت بينهما عقد نكاح على الحقيقة، وإن لم يكن بينهما نكاح؛ كما قالت المرأة.

والمعنى يدل عليه؛ وهو أن القاضي تثبت له ولاية القضاء بالبيِّنة بظاهر الصِّدق من الشَّهادة، وهو بالعدالة، فإن حقيقة الصِّدق مما لا يوقف عليه إلَّا بالوحي، فما لغير الله تعالى علم على حقيقة صدق من لم يعصم عن الكذب، والتكليف بقدر الحجَّة.

وبدليل ـ ما ذكرنا ـ: أنَّها لو قامت على دين فباع [القاضي][٢] المال يصحُّ ـ وإن كانوا زورًا ـ؛ لثبوت الولاية.

وبدليل أنَّه يأثم إذا أخَّر القضاء بعد العدالة، فلما لزمه القضاء بالظَّاهر سقط[٣] اعتبار الباطن؛ لأنَّ الله تعالى جعله بحيث لا يوقف عليه، لا لتقصير[٤] من قبل الطالب، فسقط اعتبار الباطن أصلًا؛ لسقوط أصل الخطاب بإصابته

(١) لم أقف على الأثر في الكتب المسندة، وقد ذكره محمد بن الحسن في الأصل دون سند (٩/٤٤٠). وفي «العرف الشذي شرح سنن الترمذي» (٣/٧٥): «ذكره محمد في الأصل، ولا يذكرون سند هذه الواقعة، ولم أجد السند، وظني أنها لا تكون بلا أصل...». قال ابن حجر في «فتح الباري» (١٣/١٧٦): «وتعقب بأنه لم يثبت عن علي». وانظر: «التحقيق في مسائل الخلاف» (٢/٣٨٥)، و«تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٥/٦٥)، و«تنقيح التحقيق» للذهبي (٢/٣٢٢).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٣] «ص» (أسقط عنه).

[٤] «ص» (إلا بتقصير).

للولاية ؛ لأنَّه في نفسه مما لا يوصل إليه تمت ولاية القضاء بالظَّاهر ، والمقضي به عقد أو فسخ أو فرقة ؛ فملَك القضاء بقدر الممكن ؛ لأنَّه لا يكلف فوقه شرعًا ، وهو القضاء بالإظهار ـ إن كانت ثابتة ـ ، وبالإنشاء ـ إن لم تكن ثابتة ـ ؛ ليثبت المقضي به بقضائه[١] لما ثبتت له ولاية القضاء ، فيكون نكاحا مبتدأً بشاهدين ؛ كما قاله علي رضي الله عنه:

فالقضاء إيجاب للشَّهادة ، ويكون الثُّبوت مضافا إلىٰ الشَّهادة في الحقيقة ، وتحته حكمة بالغة ، وهو أن لا تصير المرأة بحيث يطؤها رجلان ؛ رجل باطنًا بملك له باطن ، ورجل ظاهرًا بملك له ظاهر ـ وكذلك كل مال ـ ؛ بل يصير هذا من القاضي سببًا للتحليل والتحريم ؛ كأن المالك تصرف بنفسه ، أو ولَّىٰ القاضي ذلك ؛ كما في بيع مال المديون ببيِّنة علىٰ الدين ، وتبيَّن أنَّها كاذبة .

بخلاف ما إذا تبيَّن الشُّهود عبيدًا أو كفارًا أو محدودين في قذف ؛ لأنَّ القاضي يمكنه الوقوف [علىٰ هذه الأسباب][٢] حقيقةً .

لأنَّ الرِّقّ إنَّما يثبت بسبب ظاهر ، وهو الاسترقاق ، والحرِّيَّة كذلك: بإعتاق ، أو الولادة من حرة . والحدُّ في القذف يثبت بقضاء ظاهر .

والكفر بإقراره علىٰ نفسه بذلك ؛ فاللسان علَمٌ عليه في أحكام الدنيا ، فكان الذهاب علىٰ القاضي ـ وهي بأنفسها ظاهرة ـ بقصور جاء من قبله ؛ ولكن كان معذورًا[٣] بظاهر الطلب .

---

[١] «ص» (يقضىٰ به) .

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن» ، والمثبت من «ن» .

[٣] «أ» «ن» (مقدورا) ، والمثبت من «ص» .

لأنَّ الله ما جعل في الدين من حرج، ولم [يأثم][١] بعذره[٢]، وإن بقي الخطاب بإصابته بمنزلة ما إذا قضىٰ باجتهاده، وظهر نصٌّ بعد ذلك بخلافه، وقد أوضحنا الفرق بين ما يكون بحيث لا يوصل إليه في نفسه، وبين ما يوصل إليه؛ ولكن يعذر الإنسان في جهله به في مسائل التحري.

ألا ترىٰ أنَّه لو باع مال مديون ببيِّنة، ثم تبيَّن أنهم كفار نقض البيع.

والإشكال في أن القاضي يثبت [له][٣] ولاية الإنشاء[٤] بهذه البيِّنة أم لا؟

فإنهم أبوا ذلك؛ لأنَّهم لم يشهدوا إلَّا بعقد ماض.

والجواب عنه: أن القاضي لما سقط عنه خطاب إصابة حقيقة الصدق؛ لأنَّه لا يوقف عليه، وتثبت الولاية بدونه بالإجماع= ثبت بقدر الإمكان أيضا، وليس في وسعه إظهار ما ليس بثابت من حكم عقدٍ أو فسخٍ، وفي وسعه الإثبات للعقد ابتداءً، فثبت بقدر الممكن؛ بخلاف الملك المرسل.

لأنَّه كما لم يكن في وسعه إظهار ملك لم يكن، فليس في وسعه إثبات ملك بلا سبب[٥] للحال، فلم تثبت الولاية.

❊ فإن قيل: القضاء بالإنشاء ـ وإن كان ممكنا ـ فلا ينفذ بغير ولاية، والولاية بالبيِّنة.

---

[١] ما بين [ ] ليس في «ن» و«أ».
[٢] «أ» «ن» (بقدره)، والمثبت من «ص».
[٣] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».
[٤] «ن» (لأشياء).
[٥] «ص» (بالسبب).

۞ قلنا: إن القضاء بالعقد لزمه بتلك الشَّهادة، وما في الإنشاء قضاء إلَّا بالعقد كما لزمه، وليس بشيء آخر.

۞ فإن قيل: المدَّعي ما ادَّعىٰ إلَّا حكم العقد لنفسه في الحال، وهو الملك عن عقد أو انقطاعه عن فسخ، وإنَّما ذكر العقد تبعا؛ لأنَّه سبب حقِّه، فلا يمكنه أن يقضي بالعقد مقصودا[١] للحال، والعقد غير حكمه[٢]، فلا تثبت للقاضي ولاية القضاء بعقد مبتدإٍ، وكيف تثبت؟ وشروط ابتداء العقد معدومة[٣] عند القضاء من: شهود النِّكاح، وولي، ومهر؛ فلا ينفذ؛ كما لو زوجها برضاها بلا شهود.

وكما لو كانت منكوحة لرجل أو معتدة، فإن النِّكاح الثاني بالقضاء لا يثبت بالإجماع باطنًا، وإنَّما يثبت ظاهرًا إلىٰ أن يجيء الزَّوج؛ فيدفع، وإن عجز عن الدفع أتاها[٤] باطنًا، وهذا ظاهرًا.

فثبت أن مثل هذا الجمع غير مستحيل؛ لأنَّ الشَّرع ما أوجب إلَّا الحق، وهذا الظَّاهر يمكِّن منها بتلبيسٍ؛ لا بأمر شرعي، والشرع بالنهي[٥] صان بالدين عن الجمع، وعن الأمر القبيح.

وكان هذا بمنزلة صيانة الله الفروج عن الزِّنا علىٰ الانفراد، والنَّاس يفعلون ذلك، فإنَّما يجب نفي القبح[٦] علىٰ ما شرع الله تعالىٰ، ليس علىٰ ما يفعله

---

[١] «ص» (مقصورا).

[٢] «ص» (غير).

[٣] «ص» (معلومة).

[٤] «أ» (إياها)، ولم تضبط في «ن» و«ص».

[٥] «أ» «ن» (لا بأمر الشريعة بالنهي..)، والمثبت من «ص».

[٦] «ص» (القبح).

النَّاس، فالنَّاس أطوار، وقليل من عباده الشكور.

وكذلك لو كانت الدَّعوىٰ في أمة، وقال: «إنَّها لي»، وأقام بيِّنة زور، وقضىٰ القاضي بها له[١] أتاها[٢] ظاهرًا، وللمولىٰ أن يأتيها علىٰ الوجه الذي ذكرتم في هذه المسألة.

والجواب عنه: أن المسألة فيما إذا ادَّعىٰ أنَّه تزوَّج هذه المرأة، أو ادعت المرأة الخلع، فكان الدَّعوىٰ في السَّبب[٣]، وإنَّه صحيح؛ لأنَّ الحكم لا يثبت إلَّا به.

كما إذا ادَّعىٰ أنَّه عبده اشتراه من رجل غائب سمّاه، وأقام البيِّنة= قضىٰ القاضي بالشراء علىٰ الغائب، حتىٰ إذا حضر، وأنكر؛ لم يحتج المشتري إلىٰ إعادة البيِّنة.

فأما قولهم: «إن ابتداء العقد لا يكون إلَّا بشهود» فإنا إنَّما نقضي بما شهد به الشُّهود، لا بعقد آخر، والمشهود به ما يصير مشهودًا به إلَّا بشهود، فيكتفىٰ بهم، والولي ليس بشرط عندنا. وأما المهر فيثبت.

ولأنَّ الاختلاف ثابت في البيع، فثبت أن المدار علىٰ أن القاضي هل تثبت له ولاية الإنشاء أم لا؟

وأما الجواب عن الخبر، فإنَّه ورد في الأملاك المرسلة؛ فإن أخوين [كانا][٤]

---

[١] «أ» «ن» (بذلك)، والمثبت من «ص».

[٢] «أ» «ن» (إياها)، وليست في «ص».

[٣] «ص» (النسب).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

اختصما إليه في مواريث درست بينهما فقال ﷺ: «الخبر إلىٰ آخره»(١).

ألا ترىٰ أنَّه قال: «فمن[٢] قضيت له بشيء من حق أخيه»، وهذا لا يتصوّر إلَّا في الملك، فأما العقود والفسوخ التي يقضي بها القاضي علىٰ الابتداء، فلا تكون قبل ثبوتها حقًّا لأحد، وما كانت ثابتة للمقضي عليه؛ لتصير بالقضاء للمقضي له، وإنَّما الملك يكون ثابتا للمقضي عليه، فيقضىٰ به للمقضي له، فثبت أن الحديث ليس بحجَّة لهم، وإنَّما الإشكال في هذا المعنىٰ الفقهي.

وقد ذكر في الرجوع مسألة تدل لأبي حنيفة ظاهرًا، وهو أن شهودًا لو شهدوا لامرأة بأنَّها ابنة هذا الرَّجل، وقضىٰ القاضي بذلك، فمات الرَّجل، ورثته= حلَّ لها أكل ميراثها، وإن كان الشُّهود كذبة.

إلا أن هذا إشكال علىٰ الجميع؛ لأنَّ القاضي ما قضىٰ بفسخ، ولا عقد، وإنَّما قضىٰ بنسبٍ علىٰ سبيل الإظهار.

(١) رواه أحمد (٢٦٧١٧)، وأبو داود (٣٥٨٤)، وابن أبي شيبة (٢٢٩٧٤)، والدارقطني (٤٥٨٠) عن أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ، ولفظ أحمد: «جاء رجلان من الأنصار يختصمان إلىٰ رسول الله ﷺ في مواريث بينهما قد درست، ليس بينهما بينة، فقال رسول الله ﷺ: " إنكم تختصمون إلي، وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم ألحن بحجته، أو قد قال: لحجته، من بعض، فإنما أقضي بينكم علىٰ نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا، فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار يأتي بها إسطاما في عنقه يوم القيامة ". فبكىٰ الرجلان، وقال كل واحد منهما: حقي لأخي، قال: فقال رسول الله ﷺ: «أما إذ قلتما، فاذهبا فاقتسما، ثم توخيا الحق، ثم استهما، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه». قال الحاكم في «المستدرك» (١٠٧/٤): «صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي.

وفي إسناده أسامة بن زيد الليثي قال ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» (٥٢٠/٤): «أسامة مختلف فيه». وانظر: «تهذيب الكمال» (٣٤٩/٢)، «إرواء الغليل» (٢٥٣/٥).

[٢] «ن» «أ» (فيمن).

لأنَّ الأنساب[1] ابتداءً لا تُتصوّر كما لا تتصوّر بالملك المرسل، فثبت أن المسألة مؤوَّلة، وهو أن المرأة لم تعرف الكذب حقيقة؛ لأنَّ النَّسب أمر باطن عن الإنسان؛ لأنَّه يثبت في حال هو عنها غائب، وإنَّما يعرف من بعدُ بالفراش، وموضوع المسألة في مجهولة الحال، فأما إذا كانت معروفة الحال لها أبٌ ظاهر بفراشٍ ظاهر، فلا يحلُّ لها أن تأكل ميراث هذا الرَّجل المشهود عليه.

وإنَّما مثل هذا مثل رجل شهد له شهود أن هذا المال الذي في يدي هذا الرَّجل كان ملك أبيك، ثم مات، وتركه ميراثا لك، وهو لا يعلم به، فادَّعىٰ وشهد له الشُّهود، وقضىٰ القاضي بذلك= حلَّ له أكله ـ وإن رجع الشُّهود ـ؛ لأنَّه لا علم له بكذب الشُّهود وحقيقة الحال.

والجواب عن السؤال [الأول][2]: أن المدَّعي ادَّعىٰ الحكم بسببه، فيكون السَّبب مقصودا مقضيا به كالحكم؛ لأنَّه لا يثبت بدونه.

ألا ترىٰ [أنَّه][3] إذا ادَّعىٰ علىٰ رجل عبدا في يده أنَّه اشتراه من فلان الغائب، وأقام البيِّنة= قضي بالملك والشراء علىٰ الغائب، حتىٰ إذا حضر، وأنكر، لم يلتفت إليه؛ لأنَّه سبب حقِّه، ولما صار السَّبب مقضيا به قلنا: إن أمكنه القضاء بأمرين فعل، وإلا قضىٰ بالممكن منهما، وهو السَّبب، ويكتفي بذلك[4] الشُّهود؛ لأنَّه يقضىٰ بتلك الشَّهادة؛ لا بشيء آخر.

---

[1] «ص» (الإثبات).
[2] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».
[3] ما بين [ ] ليس في «ن» و«أ»، والمثبت من «ص».
[4] «أ» (بتلك).

|١٢١٧| مسألةٌ[١]: إذا قامت البيِّنة على امرأة منكوحة أن الزَّوج طلقها، وأنَّ هذا[٢] تزوَّجها بعد انقضاء عدتها، وقضى القاضي له بذلك، والبيِّنة بيِّنة زور.

قال أبو يوسف: حرُمت على الأول، ولا تحلُّ للثاني.

وقال محمد والشَّافعي: تحلُّ للأول، ولا تحلُّ للثاني(٣).

فإن دخل بها الثاني - حتى صارت معتدة - حرمت على الأول عند محمد أيضا.

وقال الشَّافعي: لا تحرم، وكأن العدَّة لا تجب على أصله إذا علم أنَّه لا نكاح، ولا يعتبر نفس القضاء شبهة.

كما قال في قصاص ثبت بشهود، وقتله الولي، ثم جاء المشهود بقتله حيًّا= أن الولي يقتل، ولا يكون القضاء شبهة إذا قال الولي: «علمت أنَّهم كذبة».

ويكون ماؤه بمنزلة ماء الزاني الذي يحدُّ، ولا[٤] يحرم على الزَّوج الوطء، وإنَّما يستحب استحبابا أن لا يطؤها، فعلمت أن المسألة على أصل الشَّافعي بناءٌ على ما ذكرنا، فيبقى الكلام بين أبي يوسف ومحمد.

أما محمد فإنَّه مر على أصله؛ فإن القضاء ساقط باطنا، فيكون الحل ثابتا للأول؛ كما قبله.

---

[١] مطموسة في «ن».

[٢] «أ» «ن» (وأنه)، والمثبت من «ص».

(٣) انظر: «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٤/٣٠٥).

[٤] «أ» (فلا).

وأبو يوسف يقول: إن دليل أبي حنيفة يوجب التحريم على الأول، والتحليل للثاني.

ودليل محمد يوجب بقاء الحلِّ للأول، دون الثاني.

وكلٌّ واحد منهما دليل حسن فتعارضا، والباب باب الحرمات، فيحتاط للحرمة، فرجَّحتُ الذي يوجب الحرمة، فأثبتُّ الحرمة عليهما جميعا[1].

وهذا إنَّما يستقيم بعد إثبات المعارضة والمساواة، فأما إذا كانت حجَّة محمد راجحة، فلا يستقيم.

ألا ترى أن الذكية إذا اختلطت بالميتة على السَّواء رجَّحنا الحرمة، وحرمنا. وإذا كانت الغلبة للذكية لم تحرم.

ففيما قاله محمد: القول بمحض القياس.

وفيما قاله أبو يوسف احتياط للحرمة.

وفيما قاله أبو حنيفة بناء للأمر على الظَّاهر، وإسقاط ما فيه الحرج.

ولكل ذلك أصل في الشَّرع، والله ﷻ أعلم بالصواب.

تم كتاب الرجوع عن الشهادة بحمد الله ومنه.

---

[1] «ص» (الحرمة بينهما).

كتاب الإكراه[1]

[بسم الله الرحمن الرحيم][2]

التصرُّفات: أقوالٌ وأفعالٌ، والإكراه يقع على: الأقوال والأفعال جميعًا.

فصل الأقوال

[١٢١٨] **مسألةٌ**: قال علماؤنا: تصرُّفات المكرَه منعقدة شرعًا فيما لا يحتمل الفسخ بالإقالة= يلزمه؛ كما لو تصرَّف مختارًا، نحو: الطَّلاق، والعتاق، واليمين، والنذر، والنِّكاح. وما يحتمل الإقالة[3] انعقد موقوفًا صحَّتُه على اختيار المكره ورضاه.

وقال الشَّافعي: تصرُّفاته لغو كتصرُّفات المجنون(٤).

واحتجَّ بقول الله تعالى: ﴿لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ﴾ [البقرة: ٢٥٦]، والإكراه ـ نفسه ـ يوجد في الدين، فعُلم أن المراد به: حكمًا، أي من حيث الحكم؛ كأنَّه معدوم، وإن وجُد.

وقال النبي ﷺ: «رُفع عن أمتي: الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه»(٥)،

---

[١] كتاب الإكراه لم أجده في «ص».

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن».

[٣] «أ» (وما لا يحتمل الفسخ بالإقالة)، والمثبت من «ن».

(٤) انظر: «الوسيط في المذهب» (٣٨٧/٥)، و«العزيز شرح الوجيز» (٢٨٣/٥).

(٥) قال في «نصب الراية» (٦٤/٢): «وهذا لا يوجد بهذا اللفظ، وإن كان الفقهاء كلهم لا يذكرونه إلا بهذا اللفظ، وأقرب ما وجدناه بلفظ: "رفع الله عن هذه الأمة ثلاثا"، رواه ابن عدي في=

وأعيانها موجودة، فعُلم أنَّها مرفوعة حكمًا، حتىٰ يكون ـ من حيث الشَّرع ـ وجودُ التَّصرُّف فيها وعدمه بمنزلة.

ولأنَّ النبي ﷺ بُعث لبيان الأحكام الشرعيَّة؛ لا لبيان الأحوال الحسية.

وقال النبي ﷺ: «إنَّما الأعمال بالنيات»(١)، والقول عمل علىٰ اللسان[٢]، والنية عبارة عن القصد، فما لم يخرج القول[٣] عن قصد القلب إلىٰ ما يقول=

= "الكامل" من حديث أبي بكرة...».

ويقصد الزيلعي ما رواه ابن عدي في «الكامل في ضعفاء الرجال» (٣٩٠/٢) عن حذيفة بن الحسن التنيسي، عن أبي أمية محمد بن إبراهيم، عن جعفر بن جسر بن فرقد، قال: حدثني أبي عن الحسن، عن أبي بكرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «رفع الله عن هذه الأمة ثلاثا الخطأ والنسيان والأمر يكرهون عليه». وعده ابن عدي (٣٩١/٢) من منكرات جعفر هذا، قال: «ولم أر للمتكلمين في الرجال فيه قولا، ولا أدري لما غفلوا عنه، ولعله إنما هو من قبل أبيه، فإن أباه قد تكلم فيه بعض من تقدم، لأني لم أر جعفرا يروي عن غير أبيه».

والحديث روي عن جمع من الصحابة منهم: ابن عباس، وابن عمر، وأبو ذر، وعقبة بن عامر، وأبو هريرة، وأم الدرداء، وثوبان، وغيرهم ﷺ، وفي أسانيد هذه الروايات والطرق مقال، وفي تتبعها تطويل لا يتسع له المقام.

وفي «علل الحديث» لابن أبي حاتم (١١٥/٤): «سألت أبي عن حديث رواه الوليد بن مسلم عن الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس بهذا وعن مالك عن نافع عن ابن عمر وعن ابن لهيعة عن موسىٰ بن وردان عن عقبة بن عامر فقال هذه أحاديث منكرة كأنها موضوعة ولا يصح هذا الحديث ولا يثبت إسناده».

وانظر: «الجوهر النقي» (٣٥٦/٧)، و«البدر المنير» (١٧٧/٤ ـ ١٨٣)، و«نصب الراية» (٦٤/٢)، و«التذكرة في الأحاديث المشتهرة» (ص: ٦٣)، و«التلخيص الحبير» (٥١١/١)، و«فتح الباري» لابن حجر (٣٠٠/٩)، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» (١٧٦/١)، و«الإرواء» (١٢٣/١).

(١) رواه البخاري (١)، ومسلم (١٩٠٧) من حديث عمر بن الخطاب ﷺ.

[٢] «ن» (باللسان).

[٣] «أ» (القلب)، والمثبت من «ن».

يكون في حكم العدم شرعًا، فالنبي ﷺ أراد به الحكم ـ على ما ذكرنا[1] ـ لا [ما][2] يُسمع منه.

وعن النبي ﷺ: «لا طلاق في إغلاق»(٣)، أي إكراه.

والفقه يدلُّ عليه: وهو أنَّا أجمعنا أن الشَّهادة بالكفر كفرٌ شرعًا، والإكراه بغير حقٍّ يجعلها عدمًا شرعًا ـ في حقِّ حكمها ـ، حتى لا يلزمه من أحكام الكفر شيء؛ كما لو كان مجنونًا، وكذلك الأقارير بالطَّلاق والبيع وغير ذلك، فعلم أن الإكراه بغير حق يفسد اللفظ شرعًا، ويجعله عدمًا حكمًا، وكذلك الشفيع إذا سلَّم الشُّفعة كرهًا لا يبطل؛ كأنَّه سلَّم وهو مجنون؛ وهذا لأنَّ الكلام إنَّما يصحُّ بالقصد إليه.

ألا ترى أنَّه لا يصحُّ من المجنون والنائم؛ لأنَّه لا قصد لهما، وكذلك من الصَّبي؛ لأنَّه لا تمييز له ليقصد بالتمييز ما وُضع الكلام له.

وإذا كان الصِّحَّة تبتنى على التمييز، والتمييز بالقصد، والمكره محمول على ما قاله، حمله عليه خوفه؛ لا قصده؛ فأشبه المجنون من هذا الوجه.

وإن أشكل فيه الأمر، فلا إشكال في المخطئ، وهو: الذي قصد أن يبيع

---

[١] «ن» (ذكره).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن».

(٣) رواه أحمد (٢٧٠٠٢)، وأبو داود (٢١٩٣)، وابن ماجه (٢٠٤٦)، والحاكم (٢٨١٨). من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ بلفظ: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق». قال الحاكم في «المستدرك» (٢/٢١٦): «هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه». وقال الذهبي متعقبا كلام الحاكم: «ومحمد بن عبيد لم يحتج به مسلم. وقال أبو حاتم: ضعيف». وانظر: «علل الحديث» لابن أبي حاتم (٤/١١٠)، و«الأحكام الوسطى» (٣/٢٠٠)، «تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٤/٤٠٨)، و«الجوهر النقي» (٧/٣٥٧)، و«التلخيص الحبير» (٣/٤٥٠).

ماله فسَبق لسانه تطليق امرأته، والخلاف فيهما واحد، والكلام الذي سبَق؛ سبَق خطأً؛ لا عن قصد.

كالذي رمىٰ صيدًا فأصاب مسلمًا، وكذلك يمين المخطئ ونذره = لا يصحُّ، وهو اللغو عنده، وهو الذي سبق اللسانَ بلا قصد.

ولأنَّ صحَّة الكلام لما ابتنىٰ علىٰ اتصاف القلب ـ بأن يكون أهلًا للقصد عن تمييز ـ عُلم أن صحَّته في كونه مترجِمًا عما أراد قلبه عن تمييز، حتىٰ فسد إذا لم يبق للقلب إرادة عن عقل وتمييز.

وحال الكره دالٌّ علىٰ أنَّه متكلِّم لدفع الشر؛ لا لبيان ما هو مراد قلبه عن تمييزه، فصار في الإفساد فوق الذي لا قصد له، ولم يُرِد غيره، وكان كلُّ الكلام بمعنىٰ الإقرار؛ وإنَّه فاسد بكلِّ أمر من المكره.

لأنَّ الإقرار إخبارٌ عن كائن سبق، وإنَّما يظهر ذلك الكائن بكونه صدقًا، وحال الكره دليل علىٰ أن المقر لم يُرِد به إظهار ذلك الصدق؛ بل تكلم به دفعًا للشرِّ عن نفسه، فحاكىٰ إقرار المجنون، فكذلك كلُّ الكلام وصحته بناءً علىٰ القصد عن تمييز، وإنَّه مبني عن ذلك المراد، والصِّحَّة مبنية علىٰ المراد الذي يظهر به.

ولا يلزم طلاق السكران، فإنَّه نافذ من غير قصد؛ لأنَّ الشَّرع جعل عدم صدقه ـ إذا كان بمعصية ـ كالقائم عقوبةً عليه.

ألا ترىٰ أنَّه يلزمه جميع أقواله؛ كما يلزم الصاحي من قذفه وبيعه مما يسقط بالشُّبهة، وما لا يسقط، وما يحتمل الفسخ، وما لا يحتمل، وكان بمنزلة الإكراه

ـ إذا كان بحقٍّ ـ كالإكراه على الإسلام ، فإنَّه يلزم ، كما يلزم الطائع ؛ لأنَّ معصيته لما أوجبت[١] الإكراه انعدم حكمًا .

وإنَّما كلامنا في إكراهٍ معتبرٍ حكمًا ، وهو الإكراه بغير حقٍّ ، حتىٰ لم يلزمه ما يحتمل الفسخ بالإجماع .

ولا يلزم الهزل ، فإن الهازل ما به حالة تدلُّ علىٰ عدم قصده للسامع ، فلا يصدَّق علىٰ دعواه الهزل ، وهو [من][٢] أهل الجد ؛ كما لا يصدق علىٰ الكره إذا لم تكن دلالةُ الكره قائمةً عند القول .

ولهذا نقول: إن بيع الهازل منعقد نافذ ؛ كبيع الجادِّ ، ومنهم من يقول: إن الهازل ما خرجت[٣] منه الكلمة إلَّا عن قصدٍ إليه ، واختياره عن قصدٍ ومعرفة صحيحة ؛ إلَّا أنَّه أراد أن لا يلزمه حكمه ـ ويكون لعبًا ـ ففسد قصده ، وبقي حكمه بعد اتحاد العلَّة ؛ وهو الكلام عن قصد صحيح منه .

فأما المخطئ فقد خرج كلامه من غير قصد إليه ، وكذلك المكره فقصده فاسد ـ إن قصد ـ ؛ لأنَّه حُمل عليه ، ولم يخبره لإرادته ذلك بتمييزه[٤] ، وهذا يبطل قول من يقول: إن المكره مختار من حيث إنَّه عرف الشرين ، فاختار الأهون ؛ لأنَّ اختياره فاسد ؛ لأنَّه محمول عليه ، وما اختياره[٥] لرضاه به عن تمييزه ، فالمخطئ لا قصد له أصلًا ، ولا اختيار ، والمكره قصده فاسد من الوجه

[١] «أ» (أوجب) ، والمثبت من «ن» .

[٢] ما بين [ ] ليس في «ن» .

[٣] «ن» (جرت) .

[٤] «أ» (بتميزه) ، والمثبت من «ن» .

[٥] «ن» (وما اختاره) .

الذي قلناه؛ فصار كالذي لا قصد له.

ألا ترىٰ أن الهازل بتسليم الشُّفعة تبطل شفعته، والهازل بكلمة الكفر تبِين امرأته فيما بينه وبين ربه ـ وإن عرف الله تعالىٰ هزله ـ،

والمكره علىٰ تسليم الشُّفعة لا تبطل شفعته، وكذلك إذا شهد بالكفر ـ مكرهًا ـ لا تبين امرأته، [وكذلك المخطئ بكلمة الكفر لا تبين امرأته][١] فيما بينه وبين ربه؛ إلَّا أن القاضي ربما لا يصدِّقه.

ولنا: قول الله تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ولم يفصِّل بين المكره وغيره[٢].

وقال: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾ [البقرة: ٢٣٠]، ولم يفصل.

وقال النبي ﷺ: «كل طلاق جائز إلَّا طلاق الصَّبي والمعتوه»(٣)، وروي ذلك مشهورًا عن الصحابة علي(٤) وابن عباس وابن مسعود(٥).

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن».

[٢] «أ» (وغيرها)، والمثبت من «ن».

(٣) رواه الترمذي (١١٩١) من عطاء بن عجلان، عن عكرمة بن خالد المخزومي، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «كل طلاق جائز، إلا طلاق المعتوه المغلوب علىٰ عقله»، وليس فيه ذكر الصبي.

قال الترمذي (٣/٤٨٨): «هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم...».

(٤) روي موقوفا عن علي رضي الله عنه رواه عبد الرزاق (١١٤١٤)، وابن أبي شيبة (١٨٢١٣)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٥٢١٣)، ولفظ عبد الرزاق: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه».

(٥) لم أقف علىٰ أثري ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم في الكتب المسندة.

وروى محمد بن الحسن بإسناده في ـ كتاب الإكراه ـ: أن امرأة كانت تبغض زوجها، فوجدته نائمًا فسلَّت السيف ووضعته على بطنه، ثم حركت برجلها، وقالت له: لتطلقني ثلاثًا، أو لأقعدن[1]، فناشدها بالله تعالى، فأبت، فطلقها ثلاثًا، ثم سأل رسول الله ﷺ فقال ﷺ: «لا قيلولة في الطَّلاق»(٢)، وروي نحو هذه القصة عن عمر(٣)، وأنَّه أمضى الطَّلاق.

❁ فإن قيل: روي عنه ـ في طلاق المكره ـ أنَّه قال للزوج: أمسكها.

❁ قلنا: مطلق الطَّلاق من غير ذكر العدد لا يحرِّم الإمساك، وإنَّه رجعة.

واحتجَّ محمد بن الحسن ـ أيضًا ـ بما روي عن النبي ﷺ أنَّه قال: «ثلاث جدهنَّ جد، وهزلهنَّ جد: النِّكاح، والطَّلاق، والعَتاق»(٤).

---

[١] لم تضبط في «ن».

(٢) رواه سنن سعيد بن منصور (١/٣١٤، برقم: ١١٣٠)، والعقيلي في الضعفاء الكبير (٢/٢١١)، عن الغاز بن جبلة الجبلاني، عن صفوان بن عمران الطائي. والحديث منكر. قال أبو زرعة: «هَذَا حديثٌ واهٍ جِدًّا». وانظر: «علل الحديث» لابن أبي حاتم (٤/١٣٤)، و«الجرح والتعديل» لابن أبي حاتم (٤/٤٢٢)، و«العلل المتناهية في الأحاديث الواهية» (٢/١٥٩).

(٣) لم أقف عليها.

(٤) اشتهر الحديث عند كثير من الفقهاء بإدراج كلمة «العتاق» بدل «الرجعة». قال النووي في «تهذيب الأسماء واللغات» (٣/٤٨): «هكذا وقع هذا الحديث في "الوسيط" وكذا وقع في بعض نسخ "المهذب" وفي بعضها: والرجعة، بدل العتاق، وهذا هو الصواب، وهكذا رواه أئمة الحديث: النكاح، والطلاق، والرجعة، رواه أبو داود، والترمذي، وابن ماجه، والبيهقي، وغيرهم».

والحديث رواه أبو داود (٢١٩٤)، والترمذي (١١٨٤)، وابن ماجه (٢٠٣٩)، والحاكم في «المستدرك» (٢٨١٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٥١٠٠)، والدارقطني (٣٦٣٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة». =

ووجه الاستدلال أن الهزل: اسم لنوعٍ كلامٍ هو ضد الجد؛ كالكذب ضد الصدق، والهزل واللعب سواء، واللعب: اسم لفعل من الفاعل ـ سواءٌ كان فعل لسان، أو غيره ـ الخارج منه علىٰ نهج فعل الصِّبيان والمجانين، ما يراد منه ما وضع له الفعل، والجِدُّ: اسم للفعل الذي يرجع إلىٰ تحقيق ما وُضع له، حتىٰ لا يتصوّر إلَّا من العقلاء، فصار الفعل نوعين: جِدٌّ ولعب، كالخبر نوعان: صدق وكذب.

والأحكام الشرعيَّة متعلِّقة بالجدِّ الذي يخرج علىٰ نهج أفعال العقلاء، ولما ثبت حكم الجدِّ بالهزل ـ وهو خلافه ـ؛ فلأنْ يثبت بجدٍّ أُكره القائل عليه أَوْلىٰ، وكلام المكره جدٌّ؛ لأنَّه أكره علىٰ الجدِّ، وقد أطاعه عليه لما أجاب؛ إلَّا أنَّه لم يفعله عن رضا.

وهذا إذا لم يخطر ببال المباشر شيء، وأجاب إلىٰ حدِّ الكلام؛ لكن عن خوفٍ، وأما إذا خطر بباله شيء ـ وتكلم هازلًا مجيبًا ـ فإنَّه لا يثبت به ما لا يثبت بالهزل، ويخرج عن حدِّ الإكراه لَمَّا قصَد غير جوابه مختارًا، ويلزمه الطَّلاق ـ بالإجماع ـ، وما يثبت بالهزل.

قالوا: لو أُكره علىٰ شتم محمد النبي ﷺ، فلم يخطر بباله شيء، وشتمه دفعًا للشر؛ لا اعتقادًا= فإنَّه لا يكفر، ولو خطر بباله محمد آخر، فشتمه ينويه،

= قال الترمذي (٣/٤٨٢): «هذا حديث حسن غريب، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم». وقال الحاكم في «المستدرك» (٢/٢١٦): «هذا حديث صحيح الإسناد وعبد الرحمن بن حبيب هذا هو ابن أردك من ثقات المدنيين، ولم يخرجاه».

قال الذهبي: «فيه لين» ـ يعني عبد الرحمن بن حبيب بن أردك ـ، وهو من الرواة المختلف فيهم. قال النسائي: منكر الحديث، ووثقه غيره. انظر: «بيان الوهم والإيهام» (٣/٥٠٩)، و«الجوهر النقي» (٧/٣٥٨)، و«نصب الراية» (٣/٢٩٤)، و«البدر المنير» (٨/٨١).

واعتقده، أو لم يعتقده، فهو واحد، ولا يكون كفرًا، ولو عنىٰ به محمدًا رسول الله مع هذا الخاطر كفر.

فكذا يكون في التصرُّفات إذا خطر بباله ما يكون مخلِّصًا له عن الكره، ثم أجاب عما أكره عليه= يكون كالطائع، وكذلك إذا أجاب بما خطر بباله، [وإنما يكون مكرهًا إذا لم يخطر بباله][١] شيءٌ، فأجاب كما طُلب منه، وقد طُلب منه الجِدُّ، فيكون الجواب جدًّا.

ولهذا قال علماؤنا: بيع الهازل لا يوجب الملك؛ لأنَّ الحكم متعلِّق بجدِّ الكلام ـ علىٰ ما مرَّ ـ وإنَّه ينعدم بالهزل، فهما[٢] وصفان راجعان إلىٰ الكلام، لا يجتمعان بحال؛ كالكذب والصِّدق في الإخبارات، والخطإ والصواب.

بخلاف الكره[٣]؛ فإنَّه صفة للقائل، دون القول.

ألا ترىٰ أنك تقول: «هذا كلام هزل، وخطأ»، ولا تقول: «كلام كره»[٤].

وعن حذيفة بن اليمان [أنَّه قال][٥]: ما منعني أن أشهد بدرًا مع رسول الله إلَّا أن كفار قريش كانوا حلَّفوني[٦] كرهًا أن لا أنصر محمدًا، فأخبرت بذلك رسول الله، فقال: «نفي لهم بعهدهم، ونستعين الله عليهم»(٧).

[١] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن».

[٢] «أ» (فيهما)، والمثبت من «ن».

[٣] «أ» (المكره)، والمثبت من «ن».

[٤] «أ» (كلام هزل كره)، والمثبت من «ن».

[٥] ما بين [ ] ليس في «ن».

[٦] «أ» (خلفوني)، والمثبت من «ن».

(٧) رواه مسلم (١٧٨٧) عن حذيفة بن اليمان رضي الله عنهما، ولفظه: ما منعني أن أشهد بدرا إلا أني خرجت=

وروى محمد بن الحسن عن عمر رضي الله عنه أنَّه قال: «أربع واجبات على من تكلَّم بهن: النِّكاح، والطَّلاق، والعتاق، والصدقة»(١). يعني: النذر.

[وعن علي رضي الله عنه: «ثلاث لا لعب بهن: الطَّلاق، والعتاق، والصدقة»(٢). يعني: النذر][٣].

وهو مذهب إبراهيم النخعي وسعيد بن المسيب وأبي قلابة وعامة السلف(٤).

= أنا وأبي حُسيل، قال: فأخذنا كفار قريش، قالوا: إنكم تريدون محمدا، فقلنا: ما نريده، ما نريد إلا المدينة، فأخذوا منا عهد الله وميثاقه لننصرفن إلى المدينة، ولا نقاتل معه، فأتينا رسول الله ﷺ، فأخبرناه الخبر، فقال: «انصرفا، نفي لهم بعهدهم، ونستعين الله عليهم».

(١) لم أقف عليه باللفظ الذي ذكره المصنف، وروى محمد بن الحسن في «الأصل» (٧/٣٠٠)، والبيهقي في «السنن الصغير» (٢٦٧٠) عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال: «أربع مُبْهَمات مُقْفَلات، ليس فيهن رِدِّيَدَى: الطلاق، والعتاق، والنكاح، والنذر».
وعند ابن أبي شيبة (١٨٤٠٣) عن عمر قال: «أربع جائزة في كل حال: العتق، والطلاق، والنكاح، والنذر».
وروى عبد الرزاق (١٠٢٤٨) عن إبراهيم بن عمر، عن عبد الكريم أبي أمية، عن جعدة بن هبيرة، أن عمر بن الخطاب قال: «ثلاث اللاعب فيهن والجاد سواء: الطلاق، والصدقة، والعتاقة». قال عبد الكريم: وقال طلق بن حبيب: «والهدي والنذر». وانظر: «المحلى بالآثار» (٨/١٩٧).

(٢) رواه عبد الرزاق (١٠٢٤٧) عن جابر - الجعفي - عن عبد الله بن نجي، عن علي قال: «ثلاث لا لعب فيهن: النكاح، والطلاق، والعتاقة، والصدقة». قال ابن حزم في «المحلى بالآثار» (٨/١٩٧): «جابر كذاب». وفي المطالب العالية (٨/٤٣٤): «وفي إسناده: جابر الجعفي، وهو ضعيف».

[٣] ما بين [ ] ليس في «ن».

(٤) انظر: «مصنف عبد الرزاق» (٦/١٣٥)، و«الاستذكار» (٥/٥٤٣)، و«المحلى بالآثار» (٩/٤٦٥).

والفقه في المسألة: أن هذا تصرُّف وُجِد من أهله في محلِّه، فلا يلغو؛ كتصرف الطائع.

وإنَّما قلنا: من أهله؛ لأنَّ التَّصرُّف كلام، وأصل الأهليَّة له من حيث يعرفه العقلاء بالعقل والتمييز والمعرفة، ومن حيث الشَّرع بالخطاب، فالشَّرع ربما حجر على الصَّبي لنقصان عقله عن ضروب تصرُّفات يُخاف منها الضرر؛ نظرًا له كيلا[١] يُغبن فيها، وإن عرف، وأزاله بالبلوغ عن عقل الذي هو سبب توجُّه الخطاب عليه بحقوق الله التي تسقط عن الصَّبي نظرًا له، فإذا توجَّه الخطاب تثبت الأهليَّة شرعًا ووضعًا.

وإنَّما قلنا: المكره مخاطب؛ إجماعنا على أنَّه إن أُكره على الزِّنا، فزنا= أثم، وإن صبر حتى قُتل أُجر، وإن أُكره على أكل الميتة، فأكل= لم يأثم، فإن صبر حتى قُتل أثم، والخطاب إنَّما تبيَّن بكتابة الجزاء ـ عليه وله ـ في الآخرة، وبأن يخاطب بالحلِّ والحرمة حقًّا لله تعالى.

وإنَّما قلنا: في محلِّه؛ لأنَّ كلامنا فيما يكون محلًّا لتصرُّفه طوعًا[٢]، وبكرهه[٣] لا تتغيَّر صفة المحلِّ؛ وهذا لأنَّ صفة كلِّ فعل ـ من فعل لسان، أو غيره ـ بتفعيلٍ يكون من أهله وانفعالٍ في محلِّه، فإذا وُجدا جاء حدّ[٤] تمام صحَّته، وثبت حكمه إلَّا بمانع؛ كما هو في حال الطوع.

والذي دلَّ على أنَّه مخاطب: أن الشَّرع أقام البلوغ عن عقل ـ في توجُّه

[١] «ن» (لئلا).
[٢] «ن» (طوقا).
[٣] «أ» (ويكرهه)، والمثبت من «ن».
[٤] لم تضبط في «أ» و«ن».

الخطاب ـ مقام اعتدال الأسباب التي يبتنىٰ عليها الخطاب من أنواع القدرة لإقامة ما خوطب تيسيرًا علينا ، فإنَّه لو بناه علىٰ أدنىٰ القدرة لحرجنا في إقامته ، واعتدال القدرة بسلامة الأحوال أمرٌ باطنٌ يتفاوت فيه النَّاس ، فيتعذَّر الوقوف عليه ، فأقام الشَّرع البلوغ عن عقل ـ الذي هو سبب اعتدال الفعل[١] عادةً ، وكذلك القوىٰ الطبيعية ـ مقام الاعتدال تيسيرًا ، فبقي الخطاب معه ـ وإن لم يعتدل العقل والقوة ـ ، ولم يخاطب قبل البلوغ ـ وإن اعتدل ـ ، فكذلك يبقىٰ مع الكره ـ وإن كان يزول به بعض اعتدال الرَّأي الذي للطائع ـ .

ولأنَّ كلامنا في مكره لو كان طائعًا كان تصرُّفه معتبرًا غير لغو ، فكذلك عندنا مع الكره ؛ لأنَّ الذي يزول بالكره طواعيته ، وصحَّة الكلام ليست بها ؛ فإن المجنون يتصرَّف طائعًا ، وكلامه لغو ؛ لأنَّه غير مميِّز وعاقل ، والمكره ما تصرَّف إلَّا عن تمييز وبصيرة ؛ لأنَّه عرف الشرين ، وميَّز الأدنىٰ فاختاره ؛ [لكن][٢] محمولًا عليه كُرهًا ، لا راغبًا فيه طوعًا ، ومن ادَّعىٰ أن الطواعية شرط ليصير معتبرًا فعليه الدلالة .

ولأنَّ الطوع صفة باطنةٌ من صفات القلب ، فيتعذر بناء الصِّحَّة عليه ؛ فإنَّه يزول بأسباب خفية لا يعرفها غير المتصرِّف ، وإنَّه أخفىٰ من معرفة اعتدال العقل[٣] بالتجربة ، فلما سقط ذلك فهذا أوْلىٰ .

ولأنَّا ننظر إلىٰ حيث أجمعنا علىٰ تغيُّر حكم الفعل عن كره ؛ أنَّه بأيِّ قدر تغيَّر وبأي سبب تغيَّر ؟ فنغير بقدره ، ولا نزيد من عندنا ، وذلك في المكره علىٰ

---

[١] «أ» (العقل) ، والمثبت من «ن» .

[٢] ما بين [ ] ليس في «ن» .

[٣] «ن» (الفعل) .

إتلاف المال بوعيد قتلٍ، فإنَّه تغير بأن صار الفعل هدرًا؛ كفعل[١] البهيمة، فكذلك القول لا يُجعل هدرًا؛ كقول المجنون، وإنَّما تغير بأن[٢] برئ[٣] الفاعل عن حكمه، وما برئ بهدر حكم الفعل؛ بل بأنْ جُعل الملجئ فاعلًا، والفاعل آلةً له.

بدليل أن حكم فعل إنسان لا يلزم غيره مع براءة الفاعل؛ إلَّا بحوالة ـ ولم توجد ـ، فلم يبق اللزوم[٤] إلَّا أن يُجعل الفعل للآخر حكمًا، وذلك بالانتقال إليه؛ على معنى أن الفاعل كان نائبًا عنه بتوليه، أو بأن يصير آلة له؛ كأنَّه قبض عليه فأتلف، والتَّولية لم توجد، فبقيت الأخرى.

وذلك أنَّه لما هدَّده بالقتل حتى لم يبق له ـ في حق الحياة الدنيا، وتدبير مصلحتها ـ موضع اختيار ليس عليها= صار مضطرًا إلى فعل ما يدفع الهُلك عن نفسه، فجُعل ـ بهذا العذر ـ كأنَّه جماد لا اختيار له، والآخر فاعلًا بالجارية[٥]؛ كأنَّه قبض عليه فأتلف به.

وإذا كان براءة الفاعل بطريق عدم الفعل منه؛ بأن صار آلة للملجئ، حتى بقي الإتلاف معتبرًا جناية في حق المجني عليه= اقتصرت البراءة على حكم فعله؛ أيُّ فعل كان من لسان أو غيره، على ما يمكن أن يجعل المباشر آلة للملجئ فيما أنابه عن كره، ويقع من الملجئ نافذًا حكم الفعل في المحلِّ بطريق أنَّه آلة؛ كما ينفد من الفاعل ـ لو اقتصر عليه ـ فصار القول بأن يقع معتبرًا غير لغو أصلًا

[١] «أ» (العقل... كعقل...)، والمثبت من «ن».

[٢] «ن» (يفترقان). «أ» (بغير بأن).

[٣] لم تضبط في «ن».

[٤] «ن» (للزوم).

[٥] «ن» (بالجاية).

لابدَّ من القول به، ثم بعد أن صار معتبرًا أنَّه في حقِّ من يكون معتبرًا به، فإنَّه معتبر على الملجئ فيما صلح أن يكون الفاعل آلة له حسًّا لذلك الفعل، وإذا لم يمكن بقي مقصورًا على الفاعل؛ لأنَّه فعله، وإنَّما انتقل بطريقة معلومة، فإذا عُدمت بقيت عليه، فلم تثبت البراءة عن حكم القول كلِّه؛ لأنَّ الملجئ لا يمكنه التكلم بلسان غيره، وإن أمكنه لم ينفذ منه؛ كما لو أعتق عبد غيره بلسانه.

وكذلك المخطئ، فإن المخطئ مخاطب [في حال الخطإ][١]، ولهذا يلزمه الكفَّارة، وهي حق الله تعالى.

ولأنَّ الشَّرع لما أقام البلوغ عن عقل مقام اعتدال العقل[٢]؛ لأنَّه سبب الاعتدال عادة= عُلم أن الباطن غير معتبر لبناء الأحكام عليه؛ لئلا يتعذَّر علينا تعرُّف الباطن، فكذلك في باب القصد تبتنى الأحكام على كون الفاعل من أهل القصد، دون حقيقة القصد.

وكما قالوا فيمن قال لامرأته: «إن كنت تحبينني[٣] فأنت طالق»، فقالت: «أحب» وهي تبغض= أنَّها تطلق ـ وإن أنكر الزَّوج ـ؛ لأنَّ المحبة تكون بالقلب، ولا يمكن الوقوف على حقيقتها، فتعلَّق بالسَّبب الدال عليها وضعًا، وهو شهادة اللسان.

وكذلك الأحكام المتعلِّقة بالإيمان تثبت بالشَّهادة، والأعمال الظَّاهرة الدالة على الإيمان، على ما قال الله تعالى: ﴿فَٱمۡتَحِنُوهُنَّۖ ٱللَّهُ أَعۡلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّۖ﴾ [الممتحنة: ١٠]، فإنَّما ألزمنا العمل بما يظهر لنا بالامتحان، دون حقيقته بالقلب.

---

[١] ما بين [ ] ليس في «ن».

[٢] «ن» (الفعل).

[٣] «أ»، «ن» (تحبيني).

ولا يلزم تسليم الشُّفعة كرهًا، فإنَّه لا يصحُّ؛ لأنَّه باب مبني على الرضا؛ كالبيع، فإذا عدم الرضا لم ينفذ التسليم؛ كالبيع طوعًا، فإنَّه لا ينفذ إذا استثنى الرضا، فقال: «على أني بالخيار»، فكذلك حال الكره؛ ولكنه لا يلغو **عندنا** ويقف على الرضا.

بخلاف الهزل، فإن التسليم لا يجب بالهزل، بل بالسُّكوت عن الطلب مختارًا حال ما هزل بالتسليم، [والمكره على التسليم][1] سكت عن الطلب مكرهًا، فلذلك[2] افترقا.

ولا يلزم: الردَّة مكرهًا، والإقرارات؛ لأنَّ الردَّة بالقلب ما تكون، واللسان مترجم عما فيه، فجرى مجرى الإخبار والإقرار، وإقرار المكره **عندنا** غير لغوٍ بكرهه، وإنَّه كإقرار الطائع، فإن كان صادقًا؛ فهو ثابت، وإن كان كاذبًا؛ فباطل في الحالين جميعًا.

إلا أنَّا حال الطوع نرجِّح الصِّدق بدلالة حاله، فهي تدل على أنَّه لا يكذب على نفسه، ونرجِّح الكذب بالكره، فالظَّاهر أنَّه قال دفعًا للشر، لا إظهارا لما كان، فكان الفساد؛ لأنَّه كذب، لا لأنَّه كلام مكره، وفساد الكذب؛ لأنَّه أضافه إلى غير محلِّه؛ لأنَّ محلَّ الإخبار قيام المخبَر عنه سابقًا قبل إخباره.

ونظيره **تصرُّفات السكران:** إنشاءاتها لازمة؛ لأنَّه [لما][3] لم يعذر بعدم القصد كان كالذي قصد، ومحلُّ الإنشاءات باق، فلم يلغ، وإخباراته وإقراراته ـ وكذلك الردَّة ـ فاسدة؛ لأنَّ دليل الصِّدق معدوم حال سكره، فبقيت كاذبة،

---

[1] ما بين [ ] ليس في «ن».

[2] «أ» (فكذلك)، والمثبت من «ن».

[3] ما بين [ ] ليس في «ن».

والكذب فاسد؛ لعدم محلِّ الخبر على ما مر.

وأما الهزل بالردَّة، فردَّة، بخلاف الردَّة عن كره، وقد ذكرنا أن ما يثبت بالهزل يثبت مع الكره من طريق الأَوْلى، فهذا لا يلزم؛ لأنَّ الردَّة ليس تثبت بالهزل نفسه، بل بالاستخفاف بالدين جدًّا، فالهازل بكلمة الردَّة جادٌّ من حيث الاستخفاف بأصل الدِّين، والاستخفاف بأصل الدِّين في نفسه كفر ـ وإن لم يتكلم بالردَّة ـ، والمكره غير مستخفٍّ[١]؛ فإنَّه قصد دفع الشر [عن نفسه][٢].

❊ فإن قيل: إن المكره بغير حق فيما يأتي به من فعل أو قول يصير آلة للمكره، ويصير كأنَّ المكره هو الذي قاله وفعله ـ إذا كان ذلك مما تجري فيه النيابة ـ، وكان الإكراه تامًّا بغير حقٍّ، وحدُّ التمام أن يباح له الإقدام عليه، وهذه التصرُّفات كلها مما تجري فيه النيابة، فيصير المباشر عن كرهٍ تامٍّ آلةً للذي أكرهه بغير حقٍّ، فيلغو؛ كما لو قالها الذي أكرهه عليها فطلق امرأة المباشر، أو باع ماله؛ فيلغو.

ألا ترى أنَّه لو أكرهه على إتلاف ماله ضمن الذي أكرهه؛ كأنَّه هو الذي فعله؛ لأنَّه مما تجري فيه النيابة، وتم الإكراه، وكذلك في الإخبارات.

❊ قلنا: هذا وهمٌ صير إليه لإثبات هذه المسألة، فإن الإكراه إذا لم يكن بوعيد تلف لا يجعل المباشر آلة للمكره بحال، فإن من أكره آخر على إتلاف مال بحبسٍ أو شتمٍ؛ ففعل= ضمن، ولا ضمان على الذي أكرهه، والخلاف ثابت في الأقوال في الإكراه بالحبس ونحوه.

---

[١] «أ» (مستحق)، والمثبت من «ن».

[٢] ما بين [ ] ليس في «ن».

وكذلك الإباحة ليست بدلالة علىٰ تمام الإكراه؛ بل دلالة علىٰ تمام العذر في حق الله تعالىٰ، فإن المضطر يباح له أكل مال الغير، ولا إكراه ثمة[١].

وهذا لأنَّ المباشر لا يصير آلة للذي أكرهه بأمره، فأمره فاسدٌ حرامٌ باطلٌ، فإنَّه أمره[٢] بالتَّصرُّف في مال غيره، أو أمره بما حرَّمه الشَّرع، وإنَّما يصير آلة له من حيث الحسُّ[٣]؛ كأنَّه قبضه عليه، فأتلف بيده أو ببدنه[٤] مال إنسان.

وذلك لأنَّ الفاعل متىٰ خاف علىٰ نفسه تلف عضو أو فوقه فسد رأيه، وذهب تمييزه، فالإنسان إنَّما يرىٰ رأيه لإقامة حياته، ولا يرىٰ شيئًا حيث يتلف فيه، ولما كان الوضع أنَّه لا يبقىٰ له تمييز بين إحياء نفسه وغيره، فيصير[٥] قصده إلىٰ إحياء نفسه بمنزلة قصد ما لا رأي له أصلًا من البهائم، والفساد جاء من قبل الذي أكرهه، وذلك الإكراه حمله عليه، فصار الحَمل بالإكراه؛ كالحمل باليد، وصار فعله ـ وقد هُدر اختياره ـ كفعل ما لا اختيار له من جماد أخذه المكره فأتلف به، فيصير المباشر آلة للمكره من هذا الطريق، فيختص بما صلح أن يكون آلة له.

ألا ترىٰ أنَّه إذا أكرهه علىٰ الزِّنا [حتىٰ زنا][٦] لم يجب علىٰ المكره شيء، وكذلك الذي أكره غيره علىٰ الفطر لا يصير مفطرًا؛ لأنَّ الأكل لا يتصوّر بفم غيره، فكذا القول؛ لأنَّه لا يتصوّر بلسان غيره، وإنَّما يُعلم الكره في سلب

[١] «ن» (ثم).

[٢] «ن» (أمر).

[٣] «ن» «أ» (الحبس).

[٤] «ن» (بيديه).

[٥] «ن» (يصير).

[٦] ما بين [ ] ليس في «ن».

الاختيار، فكلُّ ما لا يتغير بشرط الخيار لم يتغيَّر بالكره؛ كالطَّلاق، والنِّكاح، والعتاق.

وإذا ثبت هذا قلنا: الإنسان لا يمكنه[1] التكلم بلسان غيره حسًا من حيث لا يبقىٰ للسان المتكلم اختيار، فيقصر التصرُّفات كلها من الأقوال علىٰ[2] المباشر، ولا ينتقل إلىٰ الذي أكرهه، فلا يفسد من طريق أن يجعل كأنَّ[3] المكرِه هو الذي طلَّق امرأة المباشر.

❊ فإن قيل: أليس أن المكرَه علىٰ العتق ـ إذا أعتق ـ كان له أن يضمّن الذي أكرهه [عليه][4] عندكم؟ ولو اقتصر عليه لما ضمّن.

❁ قلنا: الإعتاق كلام، وفيه إتلاف مالية العبد، فمن حيث إنَّه كلام اقتصر عليه، فنفذ، ومن حيث إتلاف المالية صار آلة للذي أكرهه؛ لأنَّه يمكنه أن يقتصر عليه، فيتلف العبد بلا اختيار منه، وله نظائر نذكرها بعد هذا في الأفعال.

فأما الجواب عن الأول: أن تأويله: «لا إكراه علىٰ قبول الدين»؛ كقول الله تعالىٰ: ﴿وَلَأُصَلِّبَنَّكُمْ فِي جُذُوعِ ٱلنَّخْلِ﴾ [طه: ٧١]، أي: عليها، وهذا كان قبل فرضية القتال، ثم نسخ بالقتال إلىٰ أن يسلموا، أو يقبلوا الجزية في بعضهم.

ألا ترىٰ أنَّه قال: ﴿قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشْدُ مِنَ ٱلْغَيِّ﴾ [البقرة: ٢٥٦]، أي أن الدَّعوة كانت عليك إلىٰ أن يتبيَّن لهم الرشد من الغي، وقد تبيَّن، فدعهم ولا تكرههم

---

[1] «ن» (لا يملك).

[2] «ن» (عن).

[3] «أ» (كاره)، والمثبت من «ن».

[4] ما بين [ ] ليس في «ن».

على الرشد كما قال: ﴿أَفَأَنتَ تُكْرِهُ ٱلنَّاسَ حَتَّىٰ يَكُونُواْ مُؤْمِنِينَ﴾ [يونس: ٩٩].

ولأنَّ الإيمان يصحُّ مع الكره عليه، وأنت تحتج لإبطاله مع الكره، أو الآية جاءت في حقيقة الإيمان، وإنَّه بالقلب، واللسان شاهد، والظَّاهر مع الكره أنَّه كاذب، فلا يمكن بالكره قطُّ إثبات الإيمان في القلب، فلذلك لم يكره على الدِّين، ثم حال[١] الإكراه مردودٌ في حق أحكام الدنيا الظَّاهرة.

وجواب آخر، وهو الجواب عن احتجاجهم بالخبر: أن الظَّاهر متروك، فإنَّا نرى الإكراه في الدين، وكذلك الخطأ، فعلمنا أن المراد به مقتضاه من الحكم، والمقتضى لا عموم له، وإنَّما يثبت به أدنى ما يقتضيه، وقد انتفى حكم الإثم بالإكراه والخطإ، فلا يثبت ما سواه بالمقتضى، على ما عرف في موضعه.

وكذلك الأعمال بالنيات، فإنا نرى الأكل والمشي وكثيرًا من الأعمال تصحُّ بغير نية، فعلمنا أن المراد به حكمها مقتضًى، وقد تعلَّق بالنية حكم الثواب، فلم يثبت ما سواه.

وأما الطَّلاق في إغلاق، فهو الجنون والعته[٢]، مِن: انغَلَق[٣] عقله، أي: اشتبه؛ ليكون موافقًا لقوله: «**كل طلاق جائز إلَّا طلاق الصَّبي والمعتوه**»(٤)، فثبت أن تصرُّفات المكره تنعقد، وأنَّه لم يختلَّ من كلام طوعه إلَّا رضاه واختياره، فكلُّ تصرُّف يقف من اللزوم باستثناء الخيار وقف بالكره؛ كالبيع

[١] «أ» (جاء)، والمثبت من «ن».

[٢] «أ» (والعنه)، والمثبت من «ن».

[٣] «أ» (من علق العلق)، والمثبت من «ن».

(٤) تقدم تخريجه.

والهبة ونحوهما؛ لأنهما لا يوجبان حكمًا على اعتبار الصحة إلا باختيارهما[١]، وكلُّ تصرُّف لا يقف باستثناء الخيار نفذ مع الكره؛ كالطَّلاق والنِّكاح والعتاق.

وإن شئتَ جعلت العلَّة على ما جعله النبي ﷺ، فقلتَ: ما أبطله الهزل أبطله الكره، وما لا فلا، ثم العتق والطَّلاق والنِّكاح يصحُّ مع الهزل واستثناء الخيار؛ فكذا مع الكره.

[١٢١٩] مسألةٌ: بيع المكره موجب للملك إذا سلَّمه ـ وإن سلَّم مكرهًا ـ؛ لكنه ملك فاسد.

وقال زفر: لا يوجبه؛ لأنَّه توقَّف لعدم الخيار، فلا يوجب الملك بالقبض؛ كالبيع بشرط الخيار، وبيع مال الغير، وبيع الهزل.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ [النساء: ٢٩]، أي لا تأكلوها بتجارة باطلة عن كُرهٍ؛ لأنَّ المستثنى يكون من جنس المستثنى منه، فلما كان المستثنى تجارة [عن تراض][٢] علم أن المستثنى منه تجارة أيضًا، ولما كان الاستثناء بصفة التراضي عُلم أن المستثنى منه بخلاف التراضي، وهو الكره.

كما روي عن النبي ﷺ أنَّه «نهى عن بيع الطعام بالطعام إلَّا سواءً بسواء»(٣)،

---

[١] «ن» (باختيار).

[٢] ما بين [ ] ليس في «ن».

(٣) مما ورد في النهي عن بيع الطعام بالطعام إلا سواء بسواء ما رواه مسلم (١٥٩٢) عن معمر بن عبد الله، أنَّه أرسل غلامه بصاع قمح، فقال: بعه، ثم اشتر به شعيرا، فذهب الغلام، فأخذ صاعا وزيادة بعض صاع، فلما جاء معمرا أخبره بذلك، فقال له معمر: لم فعلت ذلك؟ انطلق فرده،=

أي كيلًا بكيل، فلما استثنىٰ البيع الجائز المكيل علىٰ[1] أن المستثنىٰ منه بيع أيضًا؛ لكنه غير جائز.

وإذا كان كذلك صار كأنَّه قال: (لا تأكلوا أموالكم بينكم بتجارة باطلة كرهًا حتىٰ يكون عن تراض)، فتصير التجارة المشروعة نوعين: باطلة حرامًا بالكره، وحلالًا بالتراضي.

كقول الله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وأما الفقه: فإنَّه بيع فاسد كالربا؛ لما ذكرنا أن أصل البيع ـ لولا الشَّرع ـ يتمُّ بكون البائع من أهله، إضافةً إلىٰ محلِّه، ولم ينعدم بالكره، فكان ينبغي أن ينفذ؛ كالطَّلاق.

إلَّا أن الشَّرع شرط للحلِّ شرطًا زائدًا، وهو التراضي، ونهانا بدونه عن التجارة، فكان [نهيًا][2] لمعنىٰ في غير ما يتم به البيع المنهي عنه، فلا يصير به البيع غير مشروع.

كما نهانا عن بيع الحنطة بالحنطة إلَّا بشرط المماثلة، وإنَّه زائد علىٰ ما يتم به البيع، فكان نهيًا لمعنىٰ في غيره، فلم يجعل المنهي عنه غير مشروع، ووقع فاسدًا لعدم شرط [الجواز الزائد][3] شرعًا، فكذا هذا.

فثبت أنَّه لا فرق بين هذا وبين النهي عن البيع علىٰ وجه الربا؛ إلَّا ما تعلَّق

= ولا تأخذن إلا مثلا بمثل، فإني كنت أسمع رسول الله ﷺ، يقول: «الطعام بالطعام مثلا بمثل».

[١] كذا في «أ» و«ن»، ولعلها: علم.

[٢] ما بين [ ] ليس في «ن».

[٣] ما بين [ ] ليس في «ن».

به الحرمة: هناك اتصل بالمبيع وصفًا، وههنا بالبائع.

والجواب عن معناه: أن الملك الفاسد لم يقف للخيار عندنا؛ بل للفساد؛ كما في الربا، وإنَّما وقف الملك الحلال للخيار، فلا جرم لا يثبت بالقبض، وإنَّما يثبت بالاختيار؛ وهذا لأنَّ الخيار لم يثبت شرطًا؛ بل شرعًا، والشَّرع [إنَّما][1] علَّق الجائز بخياره؛ لا غير.

بخلاف الهزل؛ لأنَّ الحكم للجد، وقد عدم بالهزل، فكان الفساد لعدم الركن؛ لا لمعنى زائد اتصل به؛ كالكذب لا يثبت به حكم الخبر الصدق؛ لعدم الركن، لا لمعنى مانع.

وبخلاف الموقوف؛ لأنَّه غير موجود في حق المالك؛ لعدم ولاية المباشر عليه، لا حلالًا، ولا حرامًا، والفاسد قد ينقلب صحيحًا بارتفاع المفسد؛ كالبيع إلى الحصاد فاسد، ويجوز إذا أبطل الأجل قبل مجيئه.

❁ **فإن قيل:** هذا المشتري لو باع بعدما قبض يُقضى عليه، ولو ثبت له الملك فاسدًا لم ينقض؛ كما في المشتري، فشرط[2] فاسد.

❁ **قلنا:** هذا مع كونه فاسدًا قُبض بغير رضا البائع، فيُعتبر تصحيح قبض المشتري قبل نقد الثمن بغير رضا البائع، وله أن ينقض عليه بنفسه.

|١٢٢٠| **مسألةٌ:** ومن نظائرها تصرُّفات الصَّبي الذي يعقل كلُّها منعقدة؛ إلَّا ما لا يجبر[3] لها، كتصرُّفات البالغ.

---

[١] ما بين [ ] ليس في «ن».
[٢] «ن» (شرط).
[٣] لم تضبط في «ن»، ولعلها: مجيز.

لأنَّه أهل الكلام، وقد أضافه إلىٰ محلِّه، فلا يلغو؛ لأنَّ الخلاف فيما إذا أضاف إلىٰ محلٍّ ـ لو كان بالغًا لنفذ ـ، والمحلية لا تتبدل ببلوغه وصباه؛ لأنَّه لا يتصل به، وأما الأهليَّة؛ فلأنَّ كلامنا في صبي لو كان احتلم لليلته صحَّ كلامه، وبالاحتلام لا يحدث فيه صفة تبتنىٰ عليه أهليَّة الكلام، فإنَّها بالمعرفة وبالتمييز.

ألا ترىٰ أنَّه لو احتلم ـ وهو مجنون ـ كان فاسد الكلام.

إنَّما يتبدل بالاحتلام انقضاء مدة الحجر بسبب الصِّبا، وهي مدة سقوط حقوق الله تعالىٰ، فيجب النظر إلىٰ الحجر أنَّه بأي قدر ثبت؟

فنقول: ثبت نظرًا له، لا إضرارًا به؛ لأنَّ الصِّبا سبب مرحمة، ولأنَّ الحجر ثبت كما سقطت حقوق الله تعالىٰ، وإنَّما سقطت نظرًا لا إضرارًا، حتىٰ صحَّ منه نوافل العبادات؛ لأنَّها له، فلم يصر كأنَّها لم تشرع؛ كصوم الليل، وإذا أدىٰ الفرض لم يصحَّ، ولم يكن مشروعًا في حقه، وكان كالأداء قبل الوقت؛ لأنَّ في جعلها مشروعة في حقه إضرارًا، فإنَّه يلزمه الأداء للحال ـ إن قدر ـ، ويلزمه القضاء في الثاني إن عجز؛ كما في النائم.

والضرر في تصرُّفاته في ماله ـ في نفاذها، ولزوم أحكامها ـ لا نفس الانعقاد؛ بل فيه نظر بأن لا يكون كلامًا فاسدًا في مخرجه خاصة في ملك الغير بإذنه، إلَّا ما لا مجيز[1] له فيبطل؛ لانعدام أحكامها؛ كما في حق البالغ، وحتىٰ ينفذ قبوله الهبة استحسانًا؛ لأنَّه نظر؛ كالنفل من العبادات.

بخلاف: الطَّلاق، والعتاق، والهبة؛ لأنَّه إضرار محض، ونقصان ملك، فأُلحق فيها بمن هو ليس بأهل؛ كما جُعل ـ في حق فرائض العبادة ـ كمن ليس

---

[1] لم تضبط في «أ» و«ن».

بأهل، وكذلك تصرُّف العبد المحجور عليه عندنا.

لأنَّه عاقل كالحرِّ، وبه يصحُّ أصل الكلام، والحجر الثَّابت بالرِّقِّ ثابت من حيث ما يثبت للحر في ملك العبد؛ لأنَّه بنفسه ومنافعه صار للمولىٰ، وليس في نفس الانعقاد بطلانُ حقٍّ على المولىٰ، ولا في نفاذ تصرفه على الغير بإذنه بطلان حقٍّ للمولىٰ.

وكذلك مسألة إسلام الصَّبي استحسانًا؛ لأنَّه من أهل الشَّهادة [بالله][1] بعد ما عقل؛ لأنَّها كلام، والحجر الثَّابت بالصِّبا حجرُ نظرٍ له، ولا نظر [له][2] في فساد دينه، والفصل عن ربه، وأصل الإيمان في معرفة ربه، والمصير إليه عقدًا، ولأنَّ الحجر على الصَّبي من حيث لا يبقىٰ ما حُجر عنه مشروعًا لله تعالىٰ في حقه؛ كفرض الصلاة، والطَّلاق، ونحوهما، فإنَّما يعمل فيما يحتمل النسخ والسقوط؛ كالصلاة، فإنَّه يجوز أن لا تكون مشروعة لله فرضًا؛ كما قبل الزوال.

وكذلك الطَّلاق؛ يجوز أن لا يكون، فأما وحدانية الله تعالىٰ، وأنَّه إله الجميع؛ لا يجوز أن لا يبقىٰ حقًا لله، ولا يكونَ مشروعًا في نفسه؛ فلا يسقط ـ بالصِّبا ـ الحقُّ في نفسه، وإنَّما يسقط الأداء بعذر العجز، فإذا قدر وأدىٰ[3] صحَّ، وكان الصَّبي ـ فيما لا يحتمل السقوط ـ كالبالغ؛ لا أداء عليه إذا عجز؛ كالمجنون البالغ، ويصحُّ إذا قدر؛ كالبالغ إذا أفاق، وكذلك صحت ردَّته وإن كانت ضررًا استحسانًا.

[1] ما بين [ ] ليس في «ن».

[2] ما بين [ ] ليس في «ن».

[3] «ن» (وإذا).

ولعلمائنا مسائل في التصرُّفات تتَّصل بتصرُّف المكره معنًى:

[١٢٢١] مسألةٌ: التَّصرُّف في ملك الغير بغير إذن صاحبه، فإنَّه يتوقَّف على إجازة المالك إذا كان له مجيز وقت التَّصرُّف.

وقال الشَّافعي: يلغو(١).

لأنَّه تصرف بغير ولاية، فيلغو؛ كطلاق الصَّبي، وعتقه؛ بل أوْلى، فالصَّبي مالك؛ ولكن الشَّرع حجره عن التَّصرُّف فيه، وهذا غير مالك أصلًا؛ فكان حجره أشد.

وكذلك لو باع حطبًا لم يحرزه لم يجز، وإن كان التسليم متيسِّرًا عليه؛ لأنَّ الولاية مبنيَّة على الملك، بل هذا أوْلى؛ لأنَّهما استويا في عدم ملك ما تصرَّف فيه، والحطب مباح له التملُّك بالأخذ بنفسه، وملك[٢] الغير لا يباح فيه التملُّك إلَّا برضا المالك.

والدَّليل على أنَّه لا ولاية له: أنَّه لا ينفذ عندكم لعدم الولاية. ألا ترى أنَّه لو كان بإذنٍ نفذ لثبوت الولاية.

ولأنَّ الولاية على نفسه تثبت بالحرِّيَّة، وعلى غيره: بملكه [إياه][٣]، أو إذن[٤] من المالك، أو تولية من الشَّرع؛ فلله تعالى الولاية على كل أحد، وملك.

(١) وهو قوله في الجديد، والمذهب عند الشافعية. انظر: «اللباب في الفقه الشافعي» (ص: ٢٣٥)، و«البيان للعمراني» (٥/٦٦)، و«العزيز شرح الوجيز» (٤/٣١).

[٢] «أ» (وفي ملك)، والمثبت من «ن».

[٣] ما بين [ ] ليس في «ن».

[٤] في «أ» (أو بإذن أو إذن من المالك) والمعنى مكرر، والمثبت ما في «ن».

فأما بغير إذن المالك، ولا تولية شرع، فما لأحد على أحد ولاية، فالنَّاس أحرار[١].

ولهذا قال الشَّافعي - ﷺ -: لا يصحُّ تعليق الطَّلاق بملك النِّكاح؛ لأنَّ المرأة للحال غير مملوكة، فلا يصحُّ منه تكلُّمه[٢] بطلاقها، وكان إضافة التَّصرُّف إلى محلٍّ يُبتنى على ملك المحلِّ نفاذه - قبل الملك - كالإضافة إلى ما لا يقبل حكم ذلك التَّصرُّف؛ من [نحو][٣] إضافة الطَّلاق إلى البهيمة، والبيع إلى الحرِّ.

ولنا - ما ذكرنا -: أنَّه من أهل التَّصرُّف إضافة إلى محلِّه، فلا يلغو.

وإنَّما قلنا: [إنَّه][٤] من أهله؛ لأنَّ الخلاف في رجل لو تصرَّف بإذن المالك نفذ تصرُّفه، وتصرُّفه كلامه، ولا تتبدل صفته - التي بها يكون أهلًا للكلام الصحيح - بإذن الغير، وعدمه، والإذن لثبوت الولاية على المتصرَّف عليه، وبعدمه تنقطع الولاية، وبهذا السَّبب لا يخرج من أهليَّة التَّصرُّف؛ لأنَّه كلام، والأهليَّة للكلام تثبت بمعرفته وتمييزه، دون الولاية على غيره، وكذلك شرعًا؛ لأنَّ الولاية على غيره يحتاج إليها لنفاذ حكم تصرُّفه على غيره.

ولهذا التَّصرُّف حكمان: انعقاد الإيجاب بالقبول للحال؛ ليصير عقدًا منعقدًا، [أو إزالة الملك إلى المشتري عن المبيع بعد الانعقاد][٥]، والانعقاد نفسه يكون بين الكلامين، وما فيه تعدٍّ إلى مالك المبيع، فلا يحتاج إلى الولاية

[١] «أ» (أحراز)، والمثبت من «ن».

[٢] في «أ» و«ن» (بكلمه).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن».

[٤] ما بين [ ] ليس في «ن».

[٥] ما بين [ ] ليس في «ن».

عليه ؛ بل كان الحكم مقصورًا على كلامي المتعاقدين ، بأن صار أحدهما بالآخر مربوطًا ، فيحتاج إلى ولاية لهما على أنفسهما شرعًا.

والخلاف في رجلين لهما على أنفسهما ولاية[١] ، بحيث لو كان بإذن المالك صحَّ منهما التَّصرُّف.

وأما الحكم الثاني: فعندنا غير ثابت بعدُ ، وإنَّما ثبت إذا رضي به المالك ، والولاية تثبت عليه برضاه وإذنه ، وليس في انعدام حكم العقد حال العقد دليلٌ على بطلانه عقدًا إذا كان بغرض[٢] أن يثبت.

إنَّما الدَّليل عليه إذا لم يكن بغرض الثُّبوت ؛ لأنَّه جائز في العلل كلِّها أن تنعقد صحَّته وتتراخى أحكامها لمانع ؛ كالبيع بشرط الخيار من الجانبين ، وبيع رهنٍ برهنٍ ينعقد من المالكين ، والحكم منعدم إلى حين الفكاك ؛ ولكن لا يجوز أن ينعقد عللًا ، ولا حكم لها بوجه.

وكذلك النِّصاب سبب لإيجاب الزكاة ، والحكم منعدم إلى الحول.

وكذلك شهود[٣] رمضان في حقِّ المسافر سبب للوجوب عليه ، والوجوب متأخِّر إلى الإقامة.

والجرح سبب لوجوب أحكام القتل ، والوجوب متأخِّر إلى حين الموت.

وكذلك إذا قال لامرأته: «أنت طالق غدًا» ؛ سبب الوقوع ، والوقوع متأخِّر إلى غد.

---

[١] «ن» (ولأنه).
[٢] «أ» (بعوض) ، والمثبت من «ن».
[٣] «ن» (شهر).

فأما إذا أضاف إلىٰ الحرِّ، فلغا؛ لأنَّه لا حكم له بحال، والانعقاد لإيجاب الحكم، فإذا لم يقبل المحل حكمه بحال لغا.

وكذلك الحطب الذي لم يحرز ـ ولم يملك ـ لا يقبل حكم التمليك منا، فإنه[١] يبتنيٰ علىٰ الملك ـ لا يتصوّر بدونه؛ بل هو محلٌّ قابل للتملُّك، فلذلك[٢] لغا إضافة التمليك إليه.

بخلاف المجنون والصَّبي في الطَّلاق؛ لأنَّ المجنون ليس بأهلٍ للكلام وضعًا، والصَّبي ليس بأهلٍ فيما حَجر الشَّرع عليه حكمًا.

والأصل فيه: أن كلَّ تصرُّف لا مجيز له عند الوقوع لا ينعقد؛ لأنَّ الانعقاد لنفاذ حكمه؛ إما للحال، وإما بعده، فإذا لم يكن له مجيز ـ يقف النفاذ علىٰ إجازته ـ وقع اليأس[٣] عن حكمه، فلم ينعقد.

فالخصم غفل عن الحكم الأوَّل، فعدم محلّ حكم الكلام؛ فألغاه.

وكذلك الطلاق المضاف إلىٰ النّكاح في الحال يمين، ومحلُّه الحالف في أن يمنعه عما حلف علىٰ نفيه ـ وإنَّه قائم ـ وإنَّما المرأة محلُّ الطَّلاق، وإنَّما يصير هذا الكلام طلاقًا عند الحنث، وبطلان اليمين، فيحتاج إلىٰ النّكاح حينئذ، فالحجر بسبب[٤] المحلِّ لا يكون إلَّا لحكم الكلام، فينظر إلىٰ حين وقوع الحكم، فيبطل بقدره[٥].

---

[١] «أ» (منافاته)، والمثبت ما في «ن».

[٢] «أ» (فكذلك)، والمثبت من «ن».

[٣] «ن» (الناس).

[٤] «أ» (سبب)، والمثبت ما في «ن».

[٥] «أ» (بعده)، والمثبت ما في «ن».

|١٢٢٢| مسألةٌ: ومنها: الكلام في الصلاة مكرهًا، أو ناسيًا، أو خطأ، فإنَّه يفسدها؛ كما لو كان عمدًا وطوعًا.

وقال الشَّافعي: لا يفسد(١).

لأنَّ الخطر يزول بهذه الأسباب، فيصير كالذكر الذي لا خطر فيه، [و][٢] كالتنحنح، وكالأكل ناسيًا في الصوم.

ولنا ــ ما ذكرنا ــ: أن الكلام يقع معتبرًا كلامًا مع هذه الأعذار من المتكلم مقتصرًا عليه، فيلزمه حكمه الذي كان ثابتًا حال الطوع، وهو ضمان الصلاة بالقضاء.

فأما قوله: «إن الخطر زال»، فإنَّما زال في حقِّ المتكلِّم ــ نظرًا له ــ حتىٰ لا يأثم؛ لا غير، فأما المحلُّ الذي كان الكلام جناية عليه حال الطوع ــ وهو الصلاة ــ، فإن الشَّرع شرع الصلاة بحيث لا يصلح فيها كلام النَّاس، فإن نظمها ينقطع به؛ كانقطاع صورة الآدمي بالسيف، وإنَّها[٣] تضمن بالقضاء إذا تكلم فيها، فلا يتغير حكمه بعذره[٤]، وبقي علىٰ حاله، فيبطل به، ويضمن القضاء.

كما لو أتلف مال إنسان، أو إنسانًا خطأً ــ أو ناسيًا ــ، أو ظن أنَّه كافر حربي.

وأما الأكل ناسيًا في الصوم، فمعدول به عن القياس [بالنَّص ــ علىٰ ما عرف في موضعه ــ][٥]، فلا يقاس عليه غيره، والله أعلم.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/١٨٦)، و«نهاية المطلب» (٢/٢٠٤).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ».

[٣] «ن» (وإنما).

[٤] «ن» (بقدره).

[٥] ما بين [ ] ليس في «ن».

فَصْــلٌ
الإكراه على الفعل

|١٢٢٣| مسألةٌ: إذا أُكره الصائم على شرب الماء، أو تمضمض فسبق الماء حلقه= فسد صومه؛ كما لو تعمده.

وقال الشَّافعي: لا يفسد(١).

لأن الخطر يزول بها؛ فالتحق بابتلاع البزاق، والأكل ناسيًا.

بخلاف المرض، فإن الخطر[٢] ـ وإن زال ـ [فصوم العدَّة لزمه بقوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾][٣] [البقرة: ١٨٥]، فالشَّرع أقام العدَّة في حقِّه مقام الشهر؛ لا أنَّها ملزمة قضاءً بحكم الإفطار مع زوال الخطر[٤].

ألا ترى أنَّه في حكم المؤدي في صوم العدَّة، حتى إذا مات ـ في بعض العدَّة ـ لم يلزمه قضاء ما بقي عليه، وما يجب بحكم الإفطار لا يسقط بالموت.

ولنا: ما ذكرنا في حق الكلام في الصلاة أن الأعذار التي تبيح الإقدام عليه ـ نظرًا له ـ لا تغيِّر حكم ضمان المحلِّ المجني عليه بهذه الأفعال التي لو كانت عن طوع كانت جناية موجبة ضمان القضاء، واقتصرت على الفاعل.

وأما الأكل ناسيًا، فتركناه بالسنة بخلاف القياس؛ بل هذا أَوْلى من الصلاة

(١) انظر: «التنبيه في الفقه الشافعي» (ص: ٦٦)، و«المهذب» للشيرازي (١/٣٣٥).

[٢] «ن» لم تضبط

[٣] ما بين [ ] ليس في «ن».

[٤] «ن» (الحظر).

بالإفساد؛ لأنَّ أداء الصوم بالكفِّ عن الأكل، فإذا جاء الأكل ذهب الكفُّ ضرورةً، والعبادة لا تتأدَّىٰ بغير أداء ـ وإن تركه بعذر النسيان، أو غيره ـ، وهذا لأنَّا كنا نرىٰ الفاعل عن كره عن ضمان المحلِّ الذي تعدَّىٰ عليه بفعله إذا أمكن أن يجعل آلة للذي أكرهه، وبقيت الجناية علىٰ المحلِّ مع كونه آلة.

وفي باب الأكل لا يمكن أن يجعل الآكل آلة للذي أكرهه، [ولا أيضا في الجناية علىٰ صومه؛ لأنه متىٰ جُعل الذي أكرهه][1] آكلًا لم يصر أكله جناية علىٰ صوم غيره، فاقتصر الفعل علىٰ الآكل لهذين الوجهين.

|١٢٢٤| **مسألةٌ:** إذا أكره رجل محرِمًا علىٰ قتل صيد كان الجزاء علىٰ المحرِم عندنا.

وعند الشَّافعي: علىٰ الذي أكرهه(٢).

لأنَّه ضمان بهمَة مضمونة بالإتلاف، فأشبه ضمان الشاة.

وهذا لأنَّ الإكراه يجعل الفاعل آلة للذي أكرهه ـ فيما يتصوّر بالإجماع ـ، ويتصوّر قتل الصيد من الذي أكرهه بيد الذي باشر، وإذا تمَّ الإكراه صار الفعل للذي أكرَه؛ كما في إتلاف المال، وقد تمَّ؛ لأنَّ الذي باشره[3] أبيح له الإقدام عليه، [وعلامة التمام أن يباح له فعل ما أكره عليه شرعًا][4].

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن».

(٢) في ذلك وجهان عند الشافعية، وصحح النووي أن الجزاء علىٰ المحرم، ويرجع علىٰ الآمر. انظر: «العزيز شرح الوجيز» (٣/٥٠٥)، و«روضة الطالبين» (٣/١٥٤).

[٣] «ن» (باشر).

[٤] ما بين [ ] ليس في «ن».

ولنا: أن قتل الصيد حرام على المحرم؛ لأنَّ المحلَّ جعل آمنًا عن قتله، ومعصومًا عن تناوله؛ كمال الغير، ونفس المسلم.

وحرام عليه قتله ـ أيضًا ـ؛ لأنَّ الإحرام حرُم عليه من حيث إنَّه ارتفاق؛ لا لحق غيره[١] في المحلِّ.

كما حرم عليه لبس ثوبه، والتطيب بطيبه، وجماع امرأته، حتى كان القتل طوعًا جناية على الصيد الآمن، وجناية على الإحرام، وفي حق الصيد تبقى الجناية مع كونه آلة؛ ولكن في حق الإحرام لا يبقى، فإنَّه متى جُعل المباشرة[٢] آلة للذي أكره؛ كما لو قبض الحلال عليه، فقتل به صيدًا؛ لا يكون جانيًا على إحرام المحرم، فلا يُجعل آلة.

واقتصر الفعل عليه لما ذكرنا: أن الفعل في حقِّ المحلِّ المجني عليه وضمانه معتبرٌ بفعل القاصد، وإنَّما يُجعل الفاعل آلة إذا كان الضمان يبقى على حاله على المباشرة مع كونه آلة؛ كما في إتلاف المال والآدمي، فأما متى كان الضمان يسقط؛ فلا، ويقتصر الفعل على الفاعل؛ كما في الصلاة والصوم.

|١٢٢٥| مسألةٌ: إذا قتل رجل رجلًا مكرهًا بوعيد تلفٍ= كان القصاص على الذي أكرهه ـ إن كان عمدًا ـ، وإن كان خطأً بأن أكرهه على رمي صيد، فأصاب مسلمًا= كانت الدية والكفَّارة على الذي أكرهه عليه عند أبي حنيفة ومحمد.

---

[١] «أ» (لغيره).

[٢] كذا في «أ» و«ن»، ولعلها: المباشر.

وكذلك إذا كان فيما دون النفس.

وقال أبو يوسف: لا قصاص علىٰ واحد منهما.

وقال زفر: القصاص علىٰ المباشر.

وقال الشَّافعي - رحمه الله -: القصاص علىٰ المباشر والمكرِه جميعًا[1].

أما زفر فإنَّه يقول: إن الإكراه علىٰ القتل لا يجعل المباشر آلة شرعًا؛ بدليل أنَّه يأثم، ولو صار آلة لما أثم؛ كما لو قبض عليه الذي أكرهه، وقتل به إنسانًا.

ولا معنىٰ لقولكم: إنَّه لا يأثم إثم القتل، وإنَّما يأثم [إثم][2] أن جَعل نفسه آلة - لأنَّه جعله آلة بالإكراه -، ولو كان الإكراه يُبطل مباشرته - بعذر الكره - أبطل جعله نفسه آلة أيضًا؛ لأنَّه مكره فيه - كما في المباشرة -؛ بل أولىٰ؛ لأنَّه أخفُّ من الأول.

وكذلك يقول الشَّافعي؛ إلا أنَّه قال: يقتل معه الذي أكرهه - وإن لم يباشر -؛ لأنَّ القصاص شرع لإحياء النَّاس، فسدَّ باب القتل عدوانًا ابتداءً خوفًا من القصاص، والقتل بالإكراه باب مفتوح في النَّاس للأكابر[3] والمتغلِّبة، فلو لم يلزمه القصاص لما انسدَّ الباب بقتل المباشر؛ لأنَّه مضطر إليه، والاضطرار جاء من جهة المتغلِّب.

وهذا كما يُقتل الجماعة بالواحد؛ لأنَّ قتل الآدمي - علىٰ العادات - إنَّما يكون بالتغالب والاجتماع عليه؛ لأنَّ الواحد يدفع الواحد عن نفسه، فإذا لم يقتل

(١) انظر: «الأم» للشافعي (٦/٤٤)، و«تحفة المحتاج» (٨/٣٨٨).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن».

[٣] «أ» (للمكاتب)، والمثبت من «ن».

الجماعة بالواحد قصاصًا لم ينسدَّ باب القتل عدوانًا بالقصاص.

وهذا كما قلتم: الردُّ في باب قطع الطريق؛ كالمباشر ـ بإثبات الشركة بينهما ـ في سبب وجوب ذلك الحد.

وقال أبو يوسف: القتل مقصور على المباشر؛ لما قالوه، إلَّا أنَّه لا يقتل؛ لأنَّه معذور بالكره، والقصاص لا يجب مع العذر؛ كما لا يجب مع الخطأ ومع الشُّبهات أيضًا؛ وهذا لأنَّ المكره ما تعمَّد قتله، بل تعمد دفع القتل عن نفسه؛ لكنه أدى إلى قتله؛ كالمخطئ سواء.

وهذا كما لا يحدُّ الزاني كرهًا ـ وإن اقتصر الفعل على الزاني ـ، ولم ينتقل إلى الذي أكرهه بالإجماع، حتى لا يضمن الذي أكرهه شيئًا.

وكذلك إذا أكره القاضي رجلًا ليرجم رجلًا في زنا، فرجمه مكرهًا، وقتله، وهو يقول: «إني علمت أنَّه غير محصن، وإنَّه لا رجم عليه»، ضمن الدية في ماله بإقراره، ولا قصاص عليه ـ وإن قتله بحجر كبير ـ؛ لأنَّه مكره[١]، وإن كان من زعمه أن القاضي أكرهه يجوز، ولم يكن قاضيًا فيما أكرهه عليه.

وأما إذا أكرهه على قطع الطريق، فقطع؛ فلا رواية عن أبي يوسف نصًا فيه، وإن سلّم الرواية، فالمخرج عنه سهل؛ لأنَّه يحل للقاطع أن يقطع إذا هدِّد بقتل نفس، ولا يأثم؛ لأنَّ حرمة نفسه فوق حرمة الطريق، فأشبه الإكراه على إتلاف مال الغير، فإذا حل له الإقدام بإكراهه ـ وصلح آلة له ـ صار آلة.

ولأبي حنيفة ومحمد: أن القتل من حيث إنَّه جناية على القتيل[٢] فعلٌ

[١] «ن» (مكروه).
[٢] «أ» (القتل)، والمثبت من «ن».

يصلح أن يكون المباشر آلة للذي أكرهه، فيجعل آلة له بوعيد القتل؛ قياسًا على إتلاف المال، وإذا صار آلة له لم يلزم الآلة شيء من الضمان بقدر[1] ما صار آلة فيه كما في المال.

وكما لو قَبض عليه، فقَتل به الإنسان؛ وهذا لأنَّه يصير آلة بالإكراه ـ بقدر الإكراه ـ من حيث إن المرء متى خاف القتل لم يبق له اختيار صحيح لشيء آخر عليه، ويصير بحكم الطبيعة مُلجَأً إلى فعلٍ ما يدفع به القتل عن نفسه؛ كأنَّه لا اختيار [له][2]، [فلمَّا كان المؤثِّر في إبطال اختياره الصحيح ـ بعقله وتمييزه ـ خوف القتل؛ لا الإباحة الشرعيَّة له، وسقوط الاختيار= يصير في حكم آلة لا اختيار][3] لها، وجبت الإحالة إلى ماله أثر في فساد الاختيار العقلي، لا إلى ما لا أثر له فيه.

ألا ترى أنَّه في الأقوال لم ينقل عنه حكم القول، وإن أبيح [له][4] شرعًا الإجابة؛ لأنَّه لا يصلح أن يكون آلة لغيره، [فكذلك في سببٍ جعله آلة لغيره][5]، فكذلك في سبب جعله آلة لا يبتنى الأمر على الإباحة، بل على سبب ملجئٍ إلى ذلك الفعل طبعًا، بحيث لا يبقى للاختيار عليه مساغ في حق حظوظ الدنيا.

فأما الجواب عن الإثم فأن نقول: إن القتل العمد طوعًا موجبٌ ضمانَ الإثم

---

[1] «أ» (بعذر)، والمثبت من «ن».

[2] ما بين [ ] ليس في «أ».

[3] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن».

[4] ما بين [ ] ليس في «ن».

[5] ما بين [ ] ليس في «ن».

والقصاص، وخطأً يوجب ضمان الكفَّارة والدية، فلا ينعدم بالقتل كرهًا لما ذكرنا؛ لكن فيما يصلح أن يكون آلة للذي أكرهه، ولا يبطل حكم طواعية فعله في نفسه؛ بل ينقل إلى الذي أكرهه بجعله آلة، ويجب الحكم على الذي أكرهه؛ دون الذي باشر، وذلك: القصاص والدية، والكفَّارة؛ لأنَّه لو قبض عليه فأتلف ذلك القتيل عمدًا ضمن القصاص.

وكذلك الدية والكفَّارة إن كان خطأً، فأما الإثم فكان يلحق الفاعل؛ لأنَّه عصى ربه بأن ارتكب فعلًا حرم عليه؛ كما لو شرب الخمر، ومتى جُعل آلة يهدر[١] من فعله حكم المعصية لربه.

وصار فيه بمنزلة قتل المحرم صيدًا مملوكًا بكُره، فإن المحرم يلزمه جزاء الإحرام، وضمان المال يجب على الذي أكرهه[٢]، [لا على المحرم][٣]، وحمله الحدُّ فيه أن ينظر إلى الفاعل ـ لو[٤] فعل طوعًا ـ على ماذا تقع جنايته المضمونة، ثم[٥] ينظر إن جعل آلة، فإن كان يبقى مع جعله آلة للملجئ ضمان تلك الجناية بعينها= جُعل؛ وإلا فلا، على ما مر.

وقتل المحرم الصيد المملوك طوعًا يكون جناية على المال المملوك لصاحبه، وعلى احترامه، وبأن يجعل آلة لم تفت الجناية المضمونة على المال؛ بل تبقى كذلك، وإنَّما يتبدل الضامن، وتفوت الجناية على الإحرام، فلا يجعل آلة.

---

[١] «أ» (ينهدر)، والمثبت من «ن».

[٢] «ن» (أكره عليه).

[٣] ما بين [ ] ليس في «ن».

[٤] «أ» (أو)، والمثبت من «ن».

[٥] «ن» (لم).

وكذلك الجناية على الصوم والصلاة.

وكذلك القتل العمد طوعًا جنايةٌ على المقتول ـ وإنَّه مضمون بالقصاص ـ وجناية على حدِّ دينه بأن تعدى حدَّ الحلِّ، وبأن يجعل آلة لا تفوت الجناية على القتيل، وتفوت الجناية على دين نفسه؛ فلا يصير آلة فيه، والخطأ جناية على القتيل دون دين نفسه؛ فإن الله تعالى جعله عفوًا، فصار آلة في حق ضمان القتيل، وإنَّه مضمون حال الخطإ بالدية للقتيل وبالكفَّارة لله تعالى، فيصير الملجئ قاتلًا آثمًا، وضامنًا بصلاح المباشر آلة له للقتل، ويبقى المباشر في حق الجناية على دينه قاتلًا غير آلة، على ما مرَّ.

وأما الراجم بإلجاء القاضي إذا قال: «رجمته بغير حق»، فلم يصدق على القاضي، فلا يلزم القاضي شيء، ويبقى القتل مقصورًا عليه إذا لم يصر آلة؛ ولكن لا يلزمه القصاص؛ لأنَّه معذور بسبب الكره؛ كما لا يلزم الزاني بكُرهٍ حدُّ الزنا، وتلزمه الدية؛ لأنَّ القتل اقتصر عليه، ولا يلزمه الكفَّارة؛ لأنَّه غير مخطئ، والكفَّارة شُرعت فيه عندنا.

|١٢٢٦| **مسألةٌ**: وأما المكره على الزِّنا إذا زنا، فكان أبو حنيفة يقول ـ أوَّلًا ـ: إنَّه يحدُّ، وهو قول زفر.

لأنَّه لا يزني إلَّا بانتشار الآلة، ولا ينتشر إلَّا بطواعية.

ثم رجع، وقال: لا يحد.

لأنَّ الكره عذر؛ لأنَّه مع الانتشار يمكنه الامتناع ـ لولا الإلجاء ـ، فصار

الإلجاء حاصلا عليه، فصار عذرًا، والحدود لا تجب إلَّا بالكامل من التَّعدِّي في بابه.

❁ فإن قيل: الحربي إذا أكره مسلمًا على [قتل][١] مسلم هُدر ضمان المقتول عندكم.

❁ قلنا: لا يهدر، فله الجنة؛ كأن الحربي قتله، وإنَّما تغيَّر الجزاء بتغير[٢] القاتل.

وتعليلنا لبيان أن الفعل عن كره لا يهدَر أصلًا في حقِّ ما وقعت الجناية عليه؛ كما لو كان الفعل طوعًا، وكما لا يهدر بالعمد، وإن كان المال لا يجب بالعمد، ولا يهدر بالخطإ، وإن كان لا يجب القصاص؛ ولأنَّ قدر ما تغيَّر؛ تغير بتبدل الفاعل طوعًا؛ لا بالفعل عن كره.

[١٢٢٧] مسألةٌ: قال أبو حنيفة: لا إكراه إلَّا من السُّلطان.

وقال صاحباه: إذا جاء من غير السُّلطان مثل ما يكون من السُّلطان كان إكراهًا.

لأنَّه من السُّلطان كان إكراهًا لعجزه عن دفعه؛ لا لسلطنته[٣]، فالإكراه بغير[٤] حقٍّ جور، والجور من السُّلطان وغيره سواءٌ في أنَّه باطلٌ لا تجب الطاعة له فيه، بل يجب دفعه بقدر الممكن، فكذلك إذا تحقّق مثله عن غيره، بل أولى.

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن».

[٢] لم تضبط في «أ» و«ن».

[٣] «أ» (دفعه السلطنيّة)، والمثبت من «ن».

[٤] «أ» (لغير)، والمثبت من «ن».

لأنَّ السُّلطان ذو أناة فيما يأمر وينهى؛ لثقته بغلبته، وقدرته عليه متى شاء، وغير السُّلطان ذو عجلة؛ لخوفه على سقوط قدرته بمعارضة النَّاس أو السُّلطان إياه.

ولأبي حنيفة أن الغلبة من غير ذي السُّلطان نادر؛ لأنَّ المظلوم يستعين بمن حوله من المسلمين والسُّلطان - والنادر لا حكم له -، ويجب حمل أمره على رجل أمكنه دفع الإكراه عن نفسه، فلم يفعل، وانقاد طوعًا، فأما غلبة السُّلطان فشيء قد ظهر، وظهر عجز النَّاس عنه.

وكأنَّ أبا حنيفة بنى هذا القول على عُرْف[1] زمانه، حيث كان للسلطان إمرة مطاعة، وسياسة غالبة زاجرة للرعيَّة عن التغلب، والله أعلم بالصواب.

***

[1] «أ» (ما عرف)، والمثبت من «ن».

كتاب السَّرقة

[بسم الله الرحمن الرحيم][1]

للسَّرقة:

* ركنٌ تثبت به، وهو: الأخذ على سبيل مسارقة أعين الحفَّاظ، و[ما][2] للنَّاس[3] فيه اختلافٌ.

* ومحلٌّ لا تثبت سرقةٌ إلَّا فيه، وهو المال، المحرز، المملوك، وهو شرطه، وللنَّاس في الشَّرط خلافٌ.

* وحكمٌ يثبت به، وهو القطع، [ولا خلاف فيه][4].

* وله صفةٌ[5].

* ومحلٌّ، وللنَّاس في ذلك خلافٌ.

* وشبهةٌ تمنع الوجوب، وللنَّاس فيها[6] اختلافٌ.

* وسبب ثبوتٍ عند الدَّعوى.

* والسَّارق.

فرجعت مسائل الخلاف إلى معرفة: محلِّ السَّرقة، وركنها، وصفة الحكم، ومحلِّه، وسبب ثبوتها عند الدَّعوى، والسَّارق، والشُّبه.

---

[1] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ص»، والمثبت من «ن».
[2] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».
[3] «ص» (وما للناس).
[4] ما بين [ ] ليس في «ن» و«ص».
[5] «ص» زيادة (وللناس فيه اختلاف).
[6] «أ» «ن» (فيه)، والمثبت من «ص».

فصل المحلِّ

وهو الأصل، فالغرض من السَّرقة المال، وهو: مالٌ، مملوك، محترمٌ، محرزٌ.

قال عامَّة العلماء الذين إليهم[١] الفتوىٰ: إنَّ النِّصاب شرطٌ للمال؛ ليجب القطع بسرقته.

وقال بعض من لا تبع لهم: إن النِّصاب ليس بشرطٍ(٢).

لأنَّ الله تعالىٰ أوجب القطع بالسَّرقة نفسها، ولم يشترط مالًا، ولا نصابًا للمال.

إلَّا أنَّا زدنا المال والملك بالإجماع وضرورة[٣] الاسم؛ فإنَّ أخذ المباح يسمَّىٰ اصطيادًا أو احتطابًا؛ لا سرقةً، وأخذ الحرِّ يسمَّىٰ أسرًا؛ لا سرقةً، فلا يجب زيادة النِّصاب إلَّا بدليلٍ يجوز نسخ الأصل به، فالزِّيادة تجري مجرىٰ النَّسخ؛ لا التَّخصيص.

وقال النَّبي ﷺ: «لَعن الله السَّارق يسرق الحَبل فتقطع يده، ويسرق البيضة فتقطع يده بها»(٤)، ومن الحبال ما لا يساوي دانقًا، ومن البيضة ما لا يساوي حبَّةً.

---

[١] «أ» «ن» (لهم)، والمثبت من «ص».

(٢) وهو قول: الحسن، وداود، وابن بنت الشافعي، والخوارج. انظر: «المغني» لابن قدامة (٩/١٠٥).

[٣] «أ» «ن» (لضرورة)، والمثبت من «ص».

(٤) رواه البخاري (٦٧٨٣)، ومسلم (١٦٨٧)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

ولا يقال: يحتمل بيضة الحديد؛ لأنَّ النَّبي ﷺ ذكر هذا لبيان حقارة السَّارق عند الله بأن لُعن[١] فاستُبيحَت يده بشيءٍ تافهٍ، والحمل علىٰ ما يزيل الغرض من الكلام تأويلٌ باطلٌ.

وللعلماء: أنَّ اسم السَّرقة يدلُّ علىٰ النِّصاب، كما دلَّ علىٰ المال والملك؛ لأنَّ أخذ ما ليس بمحرزٍ لا يسمَّىٰ سرقةً؛ لأنَّه لا يحتاج فيها إلىٰ مسارقة الأعين، كما لا يسمَّىٰ أخذ الحرِّ سرقةً، أو أخذ المباح.

والحرز شرطٌ بالإجماع أيضًا، ثمَّ الشَّرط إحرازٌ كاملٌ؛ لأنَّ شروط الحدود تعتبر كاملةً؛ لأنَّها تسقط بالشُّبهات، وفي النُّقصان شبهة العدم.

ألا ترىٰ أنَّ حدَّ الزِّنا يتعلَّق بالكامل منه، وعلىٰ ما نذكر في اشتراط[٢] كمال الماليَّة، والنَّاس لا يشتغلون بالإحراز الكامل إلَّا لمالٍ له خطرٌ عندهم، فأمَّا ما لا خطر له فيترك في كلِّ موضعٍ، فصار كأنَّ الله تعالىٰ نصَّ علىٰ سرقة مالٍ خطيرٍ، فلا يدخل تحته ما لا خطر له من الحقير الهيِّن، ثمَّ الخطر صفةٌ مجهولةٌ لا تُدرىٰ بعادات النَّاس؛ فإنَّها متفاوتةٌ علىٰ قدر الكرم واللُّؤم، فوجب التَّعرف من الشَّرع، ووجب الوقف عن[٣] العمل بالآية حتَّىٰ يرد البيان لالتحاق صفةٍ مجهولةٍ بالنَّص لا يمكن العمل به إلَّا ببيانٍ، وعُلم يقينًا أن لا قطع [في القليل][٤]، فصارت الآية حجَّةً بنفسها في نفي القطع عن القليل، غير حجَّةٍ في الكثير[٥] إلَّا ببيانٍ شرعيٍّ.

---

[١] «أ» (لعن الله)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٢] «أ» (الاشتراط)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٣] «ص» (في).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

[٥] «ن» (الكبير).

فإذا ثبت هذا لم يجز إيجاب القطع في القليل الحقير بخبر الواحد؛ لأنَّه تركٌ للكتاب[١]، فلا يقبل في مخالفته.

ولأنَّ الأخبار وردت بخلافه ـ علىٰ ما نذكر ـ في مقدار النِّصاب بعد هذه.

ولأنَّ الصَّحابة رضي الله عنهم أجمعوا علىٰ اعتبار النِّصاب، واختلفوا اختلافًا ظاهرًا، ولو كان الخبر ثابتًا لما تركوه، فثبت أنَّه غير ثابتٍ، أو منسوخٌ، أو كان كلام تهدُّدٍ لا تحقيقٍ، وما لكلام التَّهدُّد حقيقةٌ، فالقصد به زجر السَّامعين لا الإيجاب عليهم.

فيصير[٢] مجازًا؛ لإرادة الزَّجر بالسَّماع، مع كونه حقًّا صدقًا في نفسه، علىٰ إرادة المتكلِّم شيئًا آخر في نفسه غير ظاهره: من حبلٍ خطيرٍ، أو بيضة حديدٍ، وكان حلالًا له[٣] التَّكلم به، ولو فُهم غيره إذا لم يرد به إلَّا الإسماع، وزجرًا يتعلَّق بالسَّماع بنفسه، وكان بمنزلة المزاح، والرَّسول ﷺ كان يمزح ولا يكذب، وكان يُفهم منه غير ما أراد رسول الله ﷺ من الصِّدق، وكان صحيحًا؛ لأنَّ المزاح لا يراد به إثباته وحده، والله سبحانه أعلم.

[١٢٢٨] **مسألةٌ:** قال علماؤنا: نصاب السَّرقة عشرة دراهم؛ لا عبرة بالدِّينار[٤].

وقال الشَّافعي: ربع دينارٍ؛ لا عبرة بالدَّراهم، حتَّىٰ إذا سرق ربع دينار إلَّا

---

[١] «ص» (يرد الكتاب).

[٢] «ص» (فيعتبر).

[٣] «أ» (جائزا إلا له)، والمثبت من «ن» و«ص»، «أ» (جائزا لا له).

[٤] «أ» (بالدنانير).

حبَّة يساوي عشرة دراهم لا يقطع[١]: عنده(٢).

ويقطع: عندنا.

وإذا سرق دينارًا[٣] لا يساوي عشرة دراهم لا يقطع: عندنا.

وعنده: يقطع.

وقال مالكٌ: خمسة دراهم(٤).

واحتجَّ: بما رُوي عن أبي بكر الصِّديق رضي الله عنه[٥]: «لا تقطع الخمس إلَّا بخمسةٍ».

وأمَّا الشَّافعي فقد احتجَّ بقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨].

إلَّا أنَّ ما دون [قدرِ][٦] ربع دينارٍ خرج عن الآية بالإجماع، فبقي الباقي علىٰ عمومه، فتقطع [يد][٧] سارق ربع دينار لا يساوي عشرة دراهم بظاهر الآية.

---

[١] «ص» (لم تقطع يده).

(٢) انظر: «الأم» للشافعي (١٥٩/٦)، و«مختصر المزني» (٣٧٠/٨).

[٣] «أ» (ربع دينار).

(٤) ذهب مالك إلىٰ أن نصاب السرقة ثلاثة دراهم، أو ربع دينار. انظر: «المدونة» (٥٢٦/٤)، و«التفريع» (٢٢٢/٢). والقول بأن النصاب خمسة دراهم مذهب ابن أبي ليلىٰ. انظر: «الأم» للشافعي (١٥٩/٧).

[٥] زاد في «أ» (أنه قال).

[٦] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٧] ما بين [ ] ليس في «ص».

وعن عائشة ﵄ عن النَّبي ﷺ: [«القطع في ربع دينارٍ فصاعدًا»(١)][٢].

وعن ابن عمر: «أنَّ النَّبي ﷺ قطع سارقًا في مجنٍّ قيمته ثلاثة دراهم»(٣).

وهي قيمة ربع دينارٍ في زمنهم.

فالدِّينار عندنا شرعًا مقوَّمٌ باثني عشر درهمًا.

ولعلمائنا: ما رُوي عن عبد الله بن مسعودٍ ﵁، عن النَّبي ﷺ: «لا يقطع السَّارق إلَّا في عشرة دراهم أو دينار»(٤).

---

(١) الأثر ورد موقوفا حيث رواه مالك في الموطإ (١٢١٧/٥، رقم: ٣٠٨٧) عن عمرة بنت عبد الرحمن؛ أنها قالت: «خرجت عائشة زوج النبي ﷺ إلى مكة ـ ومعها مولاتان لها ـ ومعها غلام لبني عبد الله بن أبي بكر الصديق فبعثت مع المولاتين ببرد مرجل قد خيط عليه خرقة خضراء. قالت: فأخذ الغلام البرد ففتق عنه، فاستخرجه، وجعل مكانه لبدا، أو فروة وخاط عليه، فلما قدمت المولاتان المدينة دفعتا ذلك إلى أهله، فلما فتقوا عنه وجدوا فيه اللبد ولم يجدوا البرد، فكلموا المرأتين، فكلمتا عائشة زوج النبي ﷺ، أو كتبتا إليها، واتهمتا العبد، فسئل العبد عن ذلك، فاعترف، فأمرت به عائشة زوج النبي ﷺ: «فقطعت يده». وقالت عائشة: «القطع في ربع دينار فصاعدا».

وجاء مرفوعا إلى النبي ﷺ، من حديث عائشة ﵂: رواه البخاري (٦٧٨٩)، ومسلم (١٦٨٤)، ولفظ البخاري: عن عمرة، عن عائشة، قال النبي ﷺ: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا».

وأعل بالانقطاع. انظر: السنن الكبرى للبيهقي (٤٥٤/٨).

[٢] ما بين [ ] ليس في «ص».

(٣) رواه البخاري (٦٧٩٥)، ومسلم (١٦٨٦).

(٤) رواه عبد الرزاق (١٨٩٥٠)، وابن أبي شيبة (٢٨١٠٦)، والدارقطني (٣٤٣٢) عن القاسم بن عبد الرحمن موقوفا عن ابن مسعود ﵁ قال: «كان لا تقطع اليد إلا في دينار، أو عشرة دراهم». قال الترمذي في سننه (٥١/٤): «وقد روي عن ابن مسعود أنه قال: "لا قطع إلا في دينار، أو عشرة دراهم"، وهو حديث مرسل، رواه القاسم بن عبد الرحمن، عن ابن مسعود. والقاسم لم يسمع من ابن مسعود». =

وعن هشام بن عروة، عن أبيه[1]، عن عائشة، عن النَّبي ﷺ: «لا قطع في أقلّ من عشرة دراهم»(٢). وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدِّه، عن النَّبي ﷺ نحو ذلك(٣).

وروىٰ محمَّد بن الحسن في الكتاب: عن ابن عمر، عن النَّبي ﷺ: «لا قطع إلَّا في ثمن المجنِّ، وكان يساوي يومئذٍ عشرة دراهم»(٤). وكذلك روي

= وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢٧٣/٦): «رواه الطبراني، وهو موقوف، والقاسم أبو عبد الرحمن ضعيف وقد وثق».
ورواه الطبراني في المعجم الأوسط (١٥٥/٧، رقم: ٧١٤٢) مرفوعا عن أبي مطيع البلخي، عن أبي حنيفة، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن عبد الله بن مسعود، عن النبي ﷺ قال: «لا قطع إلا في عشرة دراهم».
قال الطبراني: «لم يرو هذا الحديث عن أبي حنيفة إلا أبو مطيع الحكم بن عبد الله». وضعفه الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢٧٣/٦). وانظر: «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» (١٠٨/٢).

[١] «أ» (أبين)، والمثبت من «ن».

(٢) لم أقف عليه.

(٣) رواه أحمد (٦٦٨٧)، والنسائي (٤٩٥٦)، والدارقطني (٣٤٢٢) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: «أن قيمة المجن كان علىٰ عهد رسول الله ﷺ عشرة دراهم»، وفي لفظ آخر لأحمد (٦٩٠٠): حدثنا نصر بن باب، عن الحجاج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا قطع فيما دون عشرة دراهم».
قال ابن حجر في «فتح الباري» (١٠٣/١٢): «هذه الرواية لو ثبتت لكانت نصا في تحديد النصاب إلا أن حجاج بن أرطاة ضعيف ومدلس». وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢٧٣/٦): «وفيه الحجاج بن أرطاة وهو مدلس، ونصر بن باب ضعفه الجمهور، وقال أحمد: ما كان به بأس». وقال في «البدر المنير» (٦٥١/٨): «ضعيف جدا». وانظر: «المفهم» (٧٣/٥).

(٤) رواه محمد بن الحسن في الأصل (٢٢٨/٧)، وهو حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده الذي سبق، ولم أقف علىٰ رواية لابن عمر ﷺ في هذا، ولعل الواو سقطت فوقع اللبس.

عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدِّه، مثله(١).

وعن ابن عباسٍ ﷺ عن النَّبي ﷺ: «لا يقطع السَّارق إلَّا في ثمن المجنِّ، وكان يقوَّم يومئذٍ بعشرة دراهم أو دينارٍ»(٢).

وعن الأيمن الحبشيِّ: «ما قُطعت يدٌ على عهد رسول الله إلَّا في ثمن المجنِّ، وكان يساوي[٣] يومئذٍ عشرة دراهم»(٤).

---

(١) تقدم.

(٢) رواه أبو داود (٤٣٨٧)، والنسائي (٤٩٦٥)، والحاكم (٨٢٣٤)، ولفظ أبي داود: عن محمد بن إسحاق، عن أيوب بن موسى، عن عطاء، عن ابن عباس قال: «قطع رسول الله ﷺ يد رجل في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم». قال أبو داود: رواه محمد بن سلمة وسعدان بن يحيى، عن ابن إسحاق بإسناده.

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي. والحديث أُعلَّ بالاضطراب، وبعنعنة محمد بن إسحاق. قال البيهقي في السنن الكبرى (٤٤٨/٨): «فكذا رواه محمد بن إسحاق بن يسار، وقد خالفه الحكم بن عتيبة فرواه عن عطاء ومجاهد، عن أيمن الحبشي». وانظر: «فتح الباري» لابن حجر (١٠٣/١٢)، و«تحفة الأحوذي» (٣٣١/٢)، و«عون المعبود» (٢٣٧/٤)، و«الجوهر النقي» (٢٥٧/٨)، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» (١٠٨/٢).

[٣] «ص» (يقوم).

(٤) رواه النسائي (٤٩٤٧)، عن مجاهد، عن عطاء، عن أيمن قال: «لم يقطع النبي ﷺ السارق إلا في ثمن المجن، وثمن المجن يومئذ دينار». ورواه الحاكم (٨١٤٣)، الطبراني في «المعجم الكبير» (٢٨٩/١، رقم: ٨٤٩).

قال الحاكم: «سمعت أبا العباس، يقول: سمعت الربيع، يقول: سمعت الشافعي، يقول: أيمن هذا هو ابن امرأة كعب وليس بابن أم أيمن ولم يدرك النبي ﷺ».

والحديث ضعيف أعلَّ بالانقطاع والاضطراب. قال البيهقي في «السنن الصغير» (٣٠٩/٣): «وأيمن هذا من التابعين، يروي عن عائشة غير هذا الحديث. ويروي عن تبيع ابن امرأة كعب، عن كعب، فحديثه منقطع، ورواه شريك، فخلط في إسناده، وقال مرة: أيمن بن أم أيمن،=

وهو مذهب: عمر، وعثمان، وعليٍّ، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله ابن عباسٍ ﭫ قولًا وفعلًا(١).

وروىٰ محمَّد بن الحسن في الأصل: أنَّ عمر ﭬ أمر بقطع سارقٍ ثوبٍ بلغت قيمته عشرة دراهم، فمرَّ به عثمانٌ، وقال: إنَّ هذا لا يساوي إلَّا ثمانية دراهم، فدرأ عمر عنه القطع(٢).

وكذلك الاستدلال بنصاب المهر حجَّةٌ؛ لأنَّه قدر مالٍ اعتبر لاستحلال عضو يخصُّ[٣] من الآدميِّ، فدلَّ استحلال البضع بعشرة ـ وقد حرِّم إلَّا بمالٍ ـ علىٰ أنَّ لهذا القدر من المال خطرًا شرعًا، حيث استُحلَّ به عضوٌ له خطرٌ، ولم يبح بدونه؛ إظهارًا لخطره علىٰ غيره، فثبت كذلك[٤] [قدر][٥] نصاب السَّرقة؛ إلَّا أنَّا احتجنا إلىٰ بيان قدرٍ له خطرٌ شرعًا علىٰ ما مرَّ.

= ورفعه..». وقال في «معرفة السنن والآثار» (١٢/٣٨٣): «لا ينبغي له أن يحتج برواية أيمن الحبشي، وروايته عن النبي ﷺ منقطعة». وانظر: «نصب الراية» (٣/٣٥٦)، «مجمع الزوائد» (٦/٢٧٤).

(١) انظر هذه الآثار في: «الأصل» للشيباني (٧/٢٢٨)، و«مجمع الزوائد» (٦/٢٧٤)، و«شرح معاني الآثار» (٣/١٦٧).

(٢) رواه عبد الرزاق (١٨٩٥٣)، وابن أبي شيبة (٢٨١١٢) عن عطية بن عبد الرحمن، عن القاسم، قال: أتي عمر بسارق فأمر بقطعه، قال عثمان: إن سرقته لا تساوي عشرة دراهم، قال: «فأمر به عمر فقومت ثمانية دراهم فلم يقطعه». ورواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٧١٩١)، وأعله بالانقطاع.

وانظر: «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» (٢/١٠٨)،

[٣] «ص» (شخص).

[٤] «ص» (بذلك).

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

فأمَّا الجواب عن الأوَّل: أنه[١] لا حجَّة [له][٢] في الآية، علىٰ ما بيَّنَّا أنَّها أشارت [إلىٰ][٣] أخذ مالٍ له خطرٌ، وأنَّه مجهولٌ يتوقَّف علىٰ البيان من طريق السُّنة.

أو نقول: إنَّما المال غير مذكورٍ في الآية بظاهره، والنِّزاع في قدر المال الذي لم يذكر، فلم يصحَّ معرفة ذلك القدر [من المال][٤] من الآية.

علىٰ أنَّا نعارضهم بمثله، فنقول: إذا سرق ربع دينارٍ إلا حبَّةً تساوي عشرة دراهم وجب أن يقطع بالظَّاهر.

وأمَّا خبر عائشة رضي الله عنها: فذكر أبو بكر الجصَّاص: أنَّ مداره علىٰ يحيىٰ الخرَّاز[٥] وكان يرفعه زمانًا ثمَّ ترك، فيبقىٰ مذهبًا لعائشة، وقد روينا عنها، عن النَّبي ﷺ بخلاف ذلك(٦).

فنجعل ذلك مذهبًا لها قبل الحديث، ثمَّ تركته[٧] بالخبر علىٰ ما هو الأصل.

ولأنَّ بيان القدر بمنزلة الاستثناء من الآية؛ لأنَّه بيان القدر المجهول

---

[١] «أ» «ن» (فإن)، والمثبت من «ص».

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٥] «أ» (الحراز)، والمثبت من «ن»، ولم يضبط في «ص». ولم أقف علىٰ ضبط لهذه الكلمة، ونص كلام الجصاص في أحكام القرآن (٢/٥٢٢): «وحدث به يحيىٰ عن عمرة عن عائشة ورفعه، فقال له عبد الرحمن بن القاسم: إنها كانت لا ترفعه، فترك يحيىٰ رفعه، فهذا يدل علىٰ أن من رواه مرفوعا فإنما سمعه من يحيىٰ قبل تركه الرفع». والراوي عن عمرة هو يحيىٰ بن سعيد الأنصاري.

(٦) أحكام القرآن للجصاص (٢/٥٢٢).

[٧] «أ» «ن» (تركت)، والمثبت من «ص».

المستثنىٰ من الآية، والأصل أنَّ الاستثناء إذا وقع [في][1] قدره إشكالٌ[2] لم يدخل تحت الجملة، كمن قال: «والله لا أكلِّم النَّاس إلَّا فلانًا أو فلانًا» كان له أن يكلِّمهما جميعًا.

وهذا بابٌ لا مدخل للقياس فيه؛ لأنَّه شرطُ الحدِّ، وشروطه لا تُعرف قياسًا.

وكذلك شروط كلِّ حكمٍ علىٰ الابتداء.

وكذلك باب المقادير في نفسه لا يُعرف قياسًا، والله أعلم.

|١٢٢٩| مسألةٌ: [قال علماؤنا][3]: لا قطع علىٰ سارق المصحف.

وقال الشَّافعي: يقطع(٤).

لأنَّه مالٌ نفيسٌ، خصوصًا إذا كان محلًّىٰ بذهبٍ وفضَّةٍ، فيتعلَّق القطع بسرقة جنسه؛ قياسًا علىٰ سائر الأموال.

ولنا: أنَّ ماليَّة المصحف ناقصةٌ، وكذلك إحرازه بحقِّ الماليَّة ناقصٌ، فلا يقطع به؛ قياسًا علىٰ ما دون النِّصاب.

وإنَّما قلنا بالنُّقصان؛ لأنَّ المصحف إنَّما يحصل للدِّين؛ لا للغنىٰ، ويصان تعظيمًا لله لا ضنًّا[5] بالمال، علىٰ هذا عقائد المسلمين، وعادات الموحِّدين؛

---

[1] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[2] «أ» (الإشكال)، والمثبت من «ن» و«ص».

[3] ما بين [ ] ليس في «ص».

(٤) انظر: «مختصر المزني» (٨/٣٧٠)، و«نهاية المطلب» (١٧/٢٩٥).

[5] «ص» (دنيا).

كالمال التَّافه لا يصان عادةً إلَّا أدنى[١] ما يكون.

وكذلك إن كان عليه فضةٌ أو ذهبٌ؛ لأنَّ الحلية تبعٌ[٢]، فيصير في حكم الأصل بحقِّ التَّبعيَّة، وهذا لأنَّ القطع يسقط بالشُّبهة، وفي النُّقصان معنى العدم، فتتمكَّن شبهة العدم.

ألا ترى أنَّ من سرق ثوبًا خَلِقًا فيه دينارٌ هو لا يشعر به[٣] = لا يقطع، ولو شعر به[٤] قطع؛ لأنَّه إذا شعر كان الأخذ مقصودًا للدِّينار، وإذا لم يشعر كان تبعًا فتمكَّنت[٥] شبهة عدم الأخذ في حقِّه[٦]، فلم يجب القطع؛ كأنَّه لم يأخذه، وضمن الدِّينار، كما لو أخذه[٧] قصدًا، والله أعلم.

|١٢٣٠| مسألةٌ: إذا سرق ما يوجد مباحَ الأصل في نفسه، ولم يلتحق بالأموال التي لا توجد مباحةً خلقةً عند النَّاس بالعزَّة[٨] = لم يقطع [عندنا][٩].

وقال الشَّافعي: يقطع(١٠).

---

[١] «أ» (الأدنى)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٢] «ص» زيادة (يتبعه).

[٣] «أ» «ن» (بها)، والمثبت من «ص».

[٤] «أ» «ن» (بها)، والمثبت من «ص».

[٥] «أ» «ن» (فيتمكن)، والمثبت من «ص».

[٦] «أ» «ن» (حقها)، والمثبت من «ص».

[٧] «أ» «ن» (أخذها)، والمثبت من «ص».

[٨] «ص» (بالعيش).

[٩] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

(١٠) انظر: «الحاوي الكبير» (١٣/٢٧٦)، و«بحر المذهب» للروياني (١٣/٥٦).

لأنَّه جنس مالٍ بلغ نصاب السَّرقة، فيتعلَّق القطع بسرقته؛ قياسًا على غيره.

ولا معنى للاحتجاج بما رُوي عن النَّبي ﷺ أنَّه قال: «النَّاس شركاء في ثلاثٍ: الماء[١]، والكلأ، والنَّار»(٢).

لأنَّ النَّبي ﷺ أثبت الشركة بحال الإباحة، وقد انقطعت بالإحراز، فكان كالمال المشترك انقطع بالقسمة، أو بشراء نصيب الآخر[٣]، فالشَّركة ما كانت لحقِّ العين[٤] لتبقى شبهةً ببقاء العين[٥]؛ بل الشَّركة بعدم[٦] سبب الملك لواحدٍ

[١] «ص» (... ثلاثة، في الماء...).

(٢) رواه ابن أبي شيبة (٢٣١٩٤)، وأحمد (٢٣٠٨٢)، وأبو داود (٣٤٧٧)، عن حريز بن عثمان، عن أبي خداش، عن رجل من المهاجرين من أصحاب النبي ﷺ، قال: غزوت مع النبي ﷺ ثلاثا أسمعه، يقول: «المسلمون شركاء في ثلاث: في الكلإ، والماء، والنار». وإسناده صحيح. وانظر: «بيان الوهم والإيهام» (٥/٥٢١)، و«نصب الراية» (٤/٢٩٤)، و«البدر المنير» (٧/٧٦).
ورواه ابن ماجه (٢٤٧٢)، والطبراني في «الكبير» (١١/٨٠. برقم: ١١١٠٥)، عن عبد الله بن خراش بن حوشب الشيباني، عن العوام بن حوشب، عن مجاهد، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء، والكلإ، والنار، وثمنه حرام». قال أبو سعيد: «يعني الماء الجاري». وفيه عبد الله بن خراش؛ وهو ضعيف. وانظر: «الكامل في الضعفاء» (٥/٣٤٧)، و«نصب الراية» (٤/٢٩٤)، و«مصباح الزجاجة» (٣/٨٠).
وروى ابن ماجه (٢٤٧٣) عن محمد بن عبد الله بن يزيد ثنا سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة لا يمنعن: الماء والكلأ والنار»، وصحح ابن حجر إسناده في «التلخيص الحبير» (٣/١٥٣). وقال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (٣/٨١): «هَذَا إِسْنَاد صَحِيح رِجَاله ثِقَات».

[٣] «ص» (مال الآخر).

[٤] «أ» (العيب) «ص» (الغير)، والمثبت من «ن».

[٥] «أ» (العيب)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٦] «ص» (تقدم).

خاصٍّ ، وقد ارتفع ذلك بوجود السَّبب .

ألا ترىٰ أنَّ القطع جارٍ في الفصوص والجواهر ، وهي مباحةٌ للكلِّ ، وكذلك الكافور والعود وخشب السَّاج ، ولا قطع عندكم في الحطب ، وإن كان ممَّا لا ينبت[١] إلَّا بإنبات النَّاس[٢] .

ولا قطع في التِّبن ، وفي الحنطة القطع ، وأصلها الزَّرع أو الحبّ ، ممَّا لا يوجد مباح الأصل ، فثبت أنَّه لا عبرة للإباحة الأصليَّة علىٰ ما قرَّرناه .

ولنا : ما رُوي عن النَّبي ﷺ : «لا قطع علىٰ سارق الطَّير»(٣) .

واحتجَّ محمَّد بن الحسن في الأصل فقال : أرأيت لو سرق سرجينًا أكنت تقطعه ؟

أي : هذه أموالٌ تافهةٌ معنىٰ عند النَّاس ، فكانت ماليَّتها ناقصةً ، وإحرازها ناقصًا ، علىٰ ما عليه العادة الجارية ، فأشبهت أموالًا تفهَت ؛ لنقصان قدرها ممَّا هو دون النِّصاب ، أو لكون المقصود به معنىٰ الدِّين ؛ كالمصحف .

وهذه الأموال كالحطب ، والتِّبن ، والحشيش ، والسِّرجين والقصب

---

[١] «أ» «ن» (لا ينبت) ، والمثبت من «ص» .

[٢] «ص» (بالإنبات) ، «أ» و«ن» (بإثبات النَّاس) .

(٣) رواه عبد الرزاق (١٨٩٠٧) وابن أبي شيبة (٢٩٢٠١) ، والبيهقي في سننه الكبرىٰ (١٧٣٠٢) عن جابر الجعفي ، عن عبد الله بن يسار ، قال : أتي عمر بن عبد العزيز في رجل سرق دجاجة ، فأراد أن يقطعه ، فقال له أبو سلمة بن عبد الرحمن : قال عثمان : «لا قطع في الطير» ، وهو موقوف علىٰ عثمان رضي الله عنه .

ولم أقف عليه مرفوعا . قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/٣٦٠) : «غريب مرفوعا» . وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/١٠٩) : «لم أجده» .

الفارسيُّ، ونحوها، والله أعلم.

|١٢٣١| **مسألةٌ**: إذا سرق ما يسرع إليه الفساد= لم يقطع عندنا.

وعنده: يقطع[١].

لما ذكر من النُّكتة؛ ما العبرة عنده إلَّا لقدر النِّصاب.

ولنا: ما رُوي عن النَّبي ﷺ: «لا قطع علىٰ سارق الطَّير»[٢].

وبعد الذبح يسمَّىٰ طيرًا.

وقال: «لا قطع علىٰ سارق الطَّعام»[٣].

واللَّحم طعامٌ، وكذلك الأطعمة الرَّطبة التي لا تبقىٰ.

وقال: لا قطع في ثمرٍ ولا كثرٍ[٤].

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (١٣/٢٧٤)، و«البيان» للعمراني (١٢/٤٣٨).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) رواه عبد الرزاق (١٨٩١٥)، وابن أبي شيبة (٢٨٥٨٨)، وأبو داود في «المراسيل» (١/٢٠٥. رقم: ٢٤٥) عن الحسن قال: «أتي النبي ﷺ بسارق سرق طعاما فلم يقطعه». وهو مرسل. وانظر: «الأحكام الوسطىٰ» (٤/٩٣)، و«نصب الراية» (٣/٣٦٢).

(٤) رواه مالك (٣١٠٤/٦٣٨)، وأحمد (١٦٠٤٦)، والنسائي (٤٩٧٥/١)، وأبو داود (٤٣٨٨)، والترمذي (١٤٤٩) وابن ماجه (٢٥٩٣). من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه. قال مالك: حدثني يحيىٰ بن سعيد، عن محمد بن يحيىٰ بن حبان، أن عبدا سرق وديا من حائط رجل. فغرسه في حائط سيده. فخرج صاحب الودي يلتمس وديه فوجده. فاستعدىٰ علىٰ العبد مروان بن الحكم فسجن مروان العبد وأراد قطع يده. فانطلق سيد العبد إلىٰ رافع بن خديج فسأله عن ذلك. فأخبره أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لا قطع في ثمر. ولا كثر والكثر الجمار». فقال الرجل: فإن مروان بن الحكم، أخذ غلاما لي. وهو يريد قطعه. وأنا أحب أن تمشي معي إليه فتخبره بالذي=

❊ فإن قيل: وقد جاء في آخره: «فإذا آواه الجرين أو الجران[١] قطع»(٢).

۞ قلنا: لأنَّ ثمار المدينة لا تؤوىٰ إلَّا يابسةً فتكون ممَّا يبقىٰ بعد الإيواء[٣] علىٰ عادتهم.

والمعنىٰ ما مرَّ: أنَّ ما لا يبقىٰ لا يكمل ماليَّته ولا إحرازه[٤]، فالمال يقتنىٰ

= سمعت من رسول الله ﷺ فمشىٰ معه رافع إلىٰ مروان بن الحكم فقال: أخذت غلاما لهذا. فقال: نعم. فقال: فما أنت صانع به. قال: أردت قطع يده. فقال له رافع سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا قطع في ثمر ولا كثر» فأمر مروان بالعبد فأرسل.

قال ابن عبد البر في «التمهيد» (٢٣/٣٠٣): «هذا حديث منقطع لأن محمد بن يحيىٰ لم يسمعه من رافع بن خديج». وقال البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١٢/٤٠٠): «وقد ذكر الشافعي في القديم أنه مرسل يعني بين محمد بن يحيىٰ، ورافع وإنما هو موصولا من حديث ابن عيينة».

ورواية ابن ماجه موصولة فقد رواه من طريق يحيىٰ بن سعيد، عن محمد بن يحيىٰ بن حبان، عن عمه واسع بن حبان عن رافع بن خديج. قال ابن عبد الهادي في المحرر في الحديث (ص: ٦٢٩): «رجاله رجال الصحيحين»، وصححه ابن الملقن. انظر: «البدر المنير» (٨/٦٥٧)، و«بيان الوهم والإيهام» (٥/٤٢٧).

[١] «أ» «ن» (الحربي أو الجربان)، والمثبت من «ص».

(٢) لم أقف علىٰ الحديث بهذا اللفظ، قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/٣٦٢): «غريب هذا اللفظ»، وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/١٠٩): «لم أجده بهذه الزيادة».

وبمعناه ما رواه أحمد (٦٩٣٦)، وأبو داود (١٧١٠)، والنسائي (٤٩٧٢)، وابن ماجه (٢٥٩٦)، والحاكم (٨٢٤٣) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو ـ واللفظ لأبي داود ـ: أن النبي ﷺ سئل عن الثمر المعلق، فقال: «من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه، ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين، فبلغ ثمن المجن، فعليه القطع». صححه الحاكم ووافقه الذهبي، وتقدم الكلام عن رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وانظر: «المستدرك» للحاكم (٢/٧٤)، و«السنن الكبرىٰ» للبيهقي (٤/٢٥٨)، و«الجوهر النقي» (٨/٢٦٣)، و«البدر المنير» (٨/٦٥٣).

[٣] «أ» (الإيفاء)، والمثبت من «ن» «ص».

[٤] «أ» «ن» (ماليتها ولا إحرازها)، والمثبت من «ص».

لليوم والغد، فما لا يصلح للغد يكون ناقص الماليَّة معنًى، وناقص الحرزيَّة، والله أعلم.

|١٢٣٢| مسألةٌ: وكذلك عندنا لا يقطع إذا سرق الثِّمار من رؤوس الأشجار، وإن صارت ثمرًا يبقى.

وكذلك الزَّرع بحنطته من الأرض قبل الحصاد، وإن كان عليها حوائط.

للأخبار التي ذكرناها.

ولأنَّها قبل الحصاد لا تحرز كلَّ الإحراز، ولا تكمل ماليَّة الحنطة؛ لاختلاطها بالتِّبن الذي ليس بمالٍ كاملٍ، فصارت العبرة عندنا لكمال الماليَّة قدرًا ومعنًى.

وعند الشَّافعي العبرة للقدر؛ لا غير(١)، فاعتبر الصُّورة.

ونحن استنبطنا[٢] المعنى من القدر، فقلنا: إنَّ ما دون المقدار لم يكن نصابًا؛ لتفاهة قدر القليل عند النَّاس، فإذا بقيت تفاهة خطر الماليَّة بعد المقدار لمعنى من المعاني، بقيت العلَّة المخصّصة[٣] عن نصاب السَّرقة فعملت، والله أعلم.

|١٢٣٣| مسألةٌ: النَّبَّاش لا قطع عليه عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ.

وقال أبو يوسف والشَّافعي: يقطع(٤).

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (١٣/٢٩٠).

[٢] «أ» «ن» (استثنينا)، والمثبت من «ص».

[٣] «ص» (المخصوصة).

(٤) انظر: «الأم» للشافعي (٦/١٦١)، و«مختصر المزني» (٨/٣٧٠).

لعموم الآية، فإنَّ اختصاصه باسم النَّبَّاش الذي هو سبب سرقته لا يخرجه عن جنس السُّرَّاق، كالطَّرَّار[1].

وعن النَّبي ﷺ: أنَّه قطع نبَّاشًا(٢).

وعن عائشة رضي الله عنها: «سارق أمواتنا كسارق أحيائنا»(٣).

وعن ابن مسعودٍ رضي الله عنه: «أنَّه كتب إلىٰ عمر رضي الله عنه في النَّبَّاش، فكتب إليه أن اقطعه»(٤).

والمعنىٰ [فيه][5]: أنَّ الكفن مالٌ كاملٌ؛ لأنَّ[6] صفة الماليَّة لا تتغيَّر بأن

---

[1] «أ» «ص» (كالطراز)، والمثبت من «ن». والطَّرَّار: من يعتاد الطر، وهو الشق والقطع، أي: يشق أو يقطع ثوبا، فيأخذ منه مالا. «طلبة الطلبة» (ص: ٧٨).

(٢) لم أقف عليه مسندا، وعزاه ابن الجوزي إلىٰ رواية أصحابهم، ولم يذكر فيه إسناد. وانظر: «التحقيق في مسائل الخلاف» (٣٣٦/٢)، و«تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٥٦٣/٤)، و«تنقيح التحقيق» للذهبي (٢٥٨/٢)، و«البدر المنير» (٦٦٠/٨).

(٣) رواه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (٤٠٩/١٢) من طريق سويد بن عبد العزيز، عن يحيىٰ بن سعيد، عن عمرة، عن عائشة، قالت: «سارق أمواتنا كسارق أحيائنا». وسويد ضعيف، وأورده من رواية البيهقي الزيلعي في «نصب الراية» (٣٦٧/٣). وفي «البدر المنير» (٦٧٩/٨): «وهذا الأثر رواه البيهقي في «خلافياته» من حديث الدارقطني قال: حدثنا مروان بن عبد العزيز، عن يحيىٰ بن سعيد، عن عمرة، عن عائشة أنها قالت: «سارق أمواتنا كسارق أحياءنا في المجاعة».

(٤) لم أقف عليه من رواية ابن مسعود رضي الله عنه، وروىٰ عبد الرزاق (١٨٨٨٧) عن إبراهيم بن أبي يحيىٰ الأسلمي، عن عبد الله بن أبي بكر عن عبد الله بن عامر بن ربيعة أنه وجد قوما يختفون القبور باليمن، علىٰ عهد عمر بن الخطاب، فكتب فيهم إلىٰ عمر، فكتب عمر: أن اقطع أيديهم». والكاتب ـ هنا ـ عبد الله بن عامر، وليس ابن مسعود. وانظر: «نصب الراية» (٣٦٧/٣).

[5] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[6] «ص» (في).

أُلبس ميتًا ، والقبر حرزٌ مثله ؛ لأنَّه لا يحرز بأحصن[١] منه ، فيتعلَّق بسرقته القطع ؛ قياسًا على لباس الحيِّ ، وحرزه .

وهذا كما إذا سرق الشَّاة من الحظيرة يقطع ، وإن سرق منها الثَّوب لا يقطع ؛ لأنَّ الشَّاة لا تحرز بأحصن[٢] منها ، وكان بابها بحيث يمنع إخراج الشَّاة ، دون دخول الآدميِّ ، ولا يمنع إخراج سائر الأموال .

ولنا : أنَّ النَّبَّاش غير السَّارق ، والمال غير مملوكٍ ، والماليَّة ناقصةٌ ، والحرز معدومٌ أو ناقصٌ ، وكلُّ واحدٍ ممَّا ذكرنا يمنع القطع ـ على ما مرَّ ـ : أنَّ شرط السَّرقة أن يكون المأخوذ مالًا مملوكًا محرزًا ، وأنَّ الكمال شرطٌ ؛ لكي لا تبقى شبهة العدم .

وإنَّما قلنا : بأنَّ اسم السَّرقة معدومٌ ؛ فإنَّها مأخوذةٌ من مسارقة عين الصَّاحب ، والصَّاحب ههنا هو الميِّت ، وإنَّه جمادٌ ما يتصوَّر منه محافظةٌ ، ولا معه مسارقة عينٍ .

وإنَّما النَّبَّاش يستتر من النَّاس ويسارق عيونهم ؛ لأنَّه منكرٌ من الفعل ، كما يستتر عنهم إذا زنا ، أو فعل منكرًا آخر عند النَّاس ، حتَّى لا يعثروا[٣] عليه .

والسَّرقة أخذٌ على سبيل المسارقة ؛ ليتمكَّن من أخذ ما أحرز عن الأيدي ؛ لا ليتمكَّن من فاحشةٍ ترد شرعًا ، إنَّما هو في صورة سرقةٍ ؛ كالميِّت في صورة آدميٍّ .

---

[١] «أ» (بأخص) ، والمثبت من «ن» و«ص» .

[٢] «أ» (بأخص) ، والمثبت من «ن» و«ص» .

[٣] «ص» (يعبروا) .

وأمَّا قولنا: المال غير مملوكٍ ؛ فلأنَّ الوارث إنَّما يملك ما يفضل عن حاجة الميِّت ، على ما عرف أنَّه لا يملك مع الدِّين المستغرق ، والجهاز مقدَّمٌ على الدَّين ، والميِّت لا يملك حقيقةً ، فأقلُّ درجات المالكيَّة الحياة ؛ لأنَّه لا قدرة بدونها[١] ، والمالكيَّة عبارةٌ عن قدرةٍ ، ونفاذٍ ، واستيلاءٍ .

وأمَّا الحرز ؛ فإنَّه لا يخلو: إمَّا أن يجعل القبر حرزًا بنفسه ، أو بالميِّت .

والقبر بنفسه ليس بحرزٍ ؛ فإنَّه لو دُفن فيه مالٌ آخرٌ من جنس الكفن دون الميِّت ، فسرق= لم يجب القطع .

ولا يصير حرزًا بالميِّت ؛ لأنَّه جمادٌ لا يتصوَّر منه إحرازٌ .

ألا ترى أنَّه لو دُفن فيه سوى الكفن لم يجب القطع بسرقته .

ولا يلزم إذا كان على القبر بابٌ[٢] مغلقٌ ، فإنَّا لا نروي فيه شيئًا ، على أنَّه ـ وإن كان كذلك ـ فالثَّوب ما وضع فيه للإحراز والصِّيانة ؛ بل [وضع][٣] للبلى والتَّلف ، وإنَّما يحفر القبر حرزًا للميِّت عن السِّباع ، وإخفاءً عن العيون ، لا حرزًا للأكفان ؛ ليصير حرزًا لها على الخصوص بالعادات ، على أنَّ ما كان حرزًا لمالٍ كان حرزًا لجنسه لا محالة ؛ لأنَّ معنى الصِّيانة لا يختلف في جنسٍ واحدٍ ، بخلاف باب الحظيرة يمنع الشَّاة[٤] ؛ لا شيئًا آخر .

فأمَّا الماليَّة فناقصة ؛ لأنَّها وضعت فيه للبلى والتَّلف ، فكانت هذه الماليَّة

---

[١] «ص» (له فها) .
[٢] «ص» (بيت) .
[٣] ما بين [ ] ليس في «ن» و«ص» .
[٤] «ص» (النسا) ؛ «أ» (الشاهد)!

ـ وقد سلمت للتَّلف ـ دون ماليَّة المصحف وما يسرع إليه الفساد، والحشيش.

وقد احتجَّ محمَّدٌ: بأنَّ الكفن غير محرزٍ.

وروىٰ في **الأصل**: «أنَّ نبَّاشًا أُخذ في زمن مروان بن الحكم فشاور من بقيَ من الصَّحابة، فأجمعوا علىٰ أنْ لا قطع عليه»(١).

وما وقع الإشكال إلَّا بعد وجود شروط السَّرقة من الأخذ والنِّصاب، إلَّا أنَّه سارق الميِّت.

وعن ابن عباسٍ: «أنَّه كان لا يرىٰ القطع علىٰ النَّبَّاش»(٢).

فإذا عرفت [هذا][٣] لا يلزمك آية السَّرقة؛ لأنَّه غير السَّارق.

وأمَّا الخبر: فيُحتمل أنَّه قطع النَّبَّاش سياسةً، وعندنا للإمام ذلك إذا اعتاد؛ سياسةً، أو قطعه بسببٍ آخر، وكان الرَّاوي ذكر[٤] بالنَّبش، فقد كان معروفًا به.

وأمَّا حديث عائشة رضي الله عنها: فما فيه ذكر القطع، وإنَّما فيه تشبيهٌ بسارق الحيِّ،

---

(١) رواه عبد الرزاق (١٨٨٧٥)، وابن أبي شيبة (٢٨٦١٣)، عن الزهري، قال: أخذ نباش في زمان معاوية زمان كان مروان علىٰ المدينة، فسأل من كان بحضرته من أصحاب رسول الله ﷺ بالمدينة والفقهاء، فلم يجدوا أحدا قطعه، قال: «فأجمع رأيهم علىٰ أن يضربه ويطاف به». وانظر: «نصب الراية» (٣/٣٦٧)، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» (٢/١١٠).

(٢) رواه عبد الرزاق (١٨٨٧٥)، ابن أبي شيبة (٢٨٦٢٣)، قال ابن أبي شيبة: حدثنا شيخ، لقيته بمنىٰ، عن روح بن القاسم، عن مطرف، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: «ليس علىٰ النباش قطع، وعليه شبيه بالقطع». وانظر: «نصب الراية» (٣/٣٦٧)، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» (٢/١١٠).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

[٤] «أ» «ن» (ذكر)، والمثبت من «ص».

وهو بمنزلته فحشًا وإثمًا ؛ ولأنَّ كاف التَّشبيه لا توجب التَّعميم.

وكذلك حديث عمر ﷺ: محمولٌ على السِّياسة ، على أنَّ أكثر[١] ما في الباب أن يكون بين الصَّحابة اختلافٌ فلا يصير حجَّةً علينا ، والله أعلم.

|١٢٣٤| **مسألةٌ**: إذا سرق عبدًا صغيرًا: قطع ؛ قياسًا عند أبي حنيفة ومحمدٍ.

وقال أبو يوسف: لا يقطع استحسانًا.

لأنَّ ماليَّته ناقصةٌ ؛ لأنَّه[٢] من حيث إنَّه من جنس المخاطبين تلزمه[٣] أحكام الشَّرع ـ في الجملة ـ ليس بمالٍ ؛ بل هو كالإحراز ، ومن حيث إنَّه يُباع ويشتري مالٌ ، فكان في الماليَّة أنقص من الحشيش ، والحطب ، وما مرَّ [ذكره][٤].

إلا أنَّا نقول: من حيث إنَّه مالٌ لا نقصان فيه ؛ فإنَّه من أعزِّ الأموال عند النَّاس ، وبه تعرف[٥] العزَّة ، ولا إشكال أنَّه أعزُّ من الشَّاة ، وسائر البهائم ، فيتعلَّق القطع بسرقة جنسه ؛ ولكن فيه ما ليس بمال من حيث النَّفسيَّة ، على ما بيَّنَّا في الحدود ؛ فكأنَّه سرق ما هو مالٌ عزيزٌ ، وما ليس بمالٍ ، والماليَّة عند مالكها ليس[٦] بتبعٍ لما ليس بمالٍ ؛ بل كان محرزًا لغرض[٧] الماليَّة ، فيجب القطع ؛ كمن سرق دُرَّةً في وعاءٍ ليس بمال ، أو الوعاء ملك للسَّارق ، وإنَّما الشُّبهة فيما

[١] «أ» (كثير) ، والمثبت من «ن» و«ص».
[٢] «ص» (لا).
[٣] «ص» (من تلزمه).
[٤] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن» ، والمثبت من «ص».
[٥] «ص» (قال تعرف).
[٦] «ص» (بسبب).
[٧] «ص» (لبعض).

إذا كانت ماليَّة المسروق ناقصةً.

ولا يلزم سرقة العبد الذي يعبِّر عن نفسه؛ لأنَّ سرقته لا تتصوَّر؛ لأنَّه في [يد][1] نفسه، ولو أنكر رقَّه لم يبق للسَّارق عليه يدٌ؛ ولأنَّه حافظ نفسه، فلا يتصوَّر أخذه منه.

فإن أخذه وهو نائمٌ غافلٌ كان بمنزلة ما لو سرق الحرز بما فيه، نحو جوالق فيها متاعٌ، أخذ الجوالق كذلك؛ فلا يقطع. وإن كان يقظانًا فلا يأخذه إلَّا مغالبًا، أو مخادعًا، وذلك لا يكون سرقةً، والله أعلم.

|١٢٣٥| **مسألةٌ**: إذا سرق مالَ المستأمن لم تقطع يده.

خلافًا لبعض النَّاس(٢) في قياسهم على الذِّمِّيِّ؛ بعلَّة الأمان؛ لأنَّ عصمة ماله ناقصةٌ؛ لأنَّ المبيح لماله كونه حربيًّا، وبالأمان لم يزل الاسم عنه، فإنَّه يسمَّى حربيًّا مستأمنًا.

ولأنَّه ما ترك ما كان عليه، وإنَّما أخره مدَّة[3]، وهو على اعتقاده إلى أن[4] يعود إلى وطنه، فيكون حربًا علينا.

وكذلك الشَّرع مكَّنه من ذلك، فإنَّه لا يمنع شرعًا عن العود، فكان الأمان مؤخِّرًا حكم المحاربة والمباشرة، مع قيام العلَّة الموجبة للمحاربة؛ وهو كونه

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

(٢) وهو مذهب الحنابلة. انظر: «المغني» لابن قدامة (٩/١٢٨)، و«الإنصاف» للمرداوي (٢٦/٥٤٦).

[٣] «ص» (إلى مدة).

[٤] «أ» «ن» (على اعتقاد أن)، والمثبت من «ص».

من أهل دار الحرب عقدًا[١] وشرعًا.

ولمَّا بقيت العلَّة المبيحة بقيت شبهة الإباحة في ماله، وإن لم تعمل العلَّة عملها بسبب المانع من الأجل.

ألا ترىٰ أنَّ من كان له علىٰ آخر دينٌ مؤجَّلٌ، فسرق صاحب الدَّين مثل دينه من المديون= لم تقطع يده؛ لبقاء شبهة الإباحة ببقاء أصل الملك، وإن[٢] لم يبح لمانع الأجل، فعملت عمل الحقيقة في إسقاط ما يسقط بالشُّبهات من القطع، وإن لم تعمل في باب الضَّمان الذي لا يسقط بالشُّبهة، فهذا مثله.

بخلاف الذِّمِّيِّ؛ فإنَّ الذِّمِّيَّ صار من أهل دارنا حقيقةً وحكمًا؛ لأنَّه رضي بالمقام معنا أبدًا، واتَّخذ دار الإسلام وطنًا لنفسه.

ومن حيث الحكم لا ندعه والعود إلىٰ [دار][٣] الحرب، فزالت العلَّة المبيحة، وهو كونه من أهل دار الحرب، فإنَّ الحرب بين جماعةٍ لا تقوم إلَّا بجماعةٍ، فإذا انقطع عنهم بالدَّار، وصار منَّا دارًا= لم تبق العلَّة.

ولأنَّه لا محاربة بين أهل دارٍ واحدةٍ في العادات، فلم تبق الشُّبهة، فعلمت أنَّ محلَّ السَّرقة مالٌ مملوكٌ محترمٌ محرزٌ، وأنَّه لا يصير محلًّا إذا عدم أحد هذه الصِّفات[٤]، أو ثبتت[٥] شبهة العدم بالنُّقصان[٦]، والله أعلم.

---

[١] «ص» (عقلا).

[٢] «أ» (فإن).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

[٤] «ص» (إلا بهذه الصفات).

[٥] «أ» (ثبت).

[٦] «ص» زيادة (لم تبق محلا).

فصل الرُّكن

[١٢٣٦] **مسألةٌ**: إذا دخل السَّارق الحرز، وجمع المتاع، ورمىٰ به إلىٰ السِّكة، ثمَّ خرج، فأخذه= قطع.

وقال زفرٌ: لا [يقطع][١].

لأنَّ الرَّمي ليس بأخذٍ كاملٍ من الحرز، فإنَّه لو ذهب بعد الرَّمي، ولم يأخذه من السِّكة لم يكن ذلك أخذًا، ولم يجب به القطع، فالأخذ بعد ذلك من السِّكة لا يصيره سرقةً، ولا يرفع[٢] عنه شبهة العدم.

إلا أنَّا نقول: إن السَّرقة أخذ [مالٍ مملوكٍ][٣]، وإخراجٌ من الحرز [بحيلةٍ][٤]، ومن الحيلة أن يرمي حتىٰ لا تشتغلَ يده، فيمكنه دفع ربِّ البيت، ثمَّ يخرج، فيذهب به، فلم يكن الاشتغال بالحيلة أخذًا إلَّا[٥] تحقيقًا لأخذٍ هو سرقةٌ؛ إلَّا أنَّه إذا تركه[٦]، وذهب، عُلم أنَّ الرَّمي كان للتَّضييع لا لحيلة الأخذ= فلم يجب.

بخلاف ما إذا أخرجه بيده، ثمَّ تركه[٧]؛ لأنَّ الفعل بنفسه ثمَّ[٨] سرقه

[١] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».
[٢] «ص» (ولا يدفع).
[٣] ما بين [ ] ليس في «ن» و«ص».
[٤] ما بين [ ] ليس في «ص».
[٥] «ص» (لا).
[٦] «أ» «ن» (ترك)، والمثبت من «ص».
[٧] «أ» «ن» (أخرج بيده ثم ترك)، والمثبت من «ص».
[٨] كذا في «أ» و«ن»، ولم تضبط في «ص»، ولعلها (تمَّ).

بالإخراج، والرَّمي عينه ليس بأخذٍ كاملٍ، لما قلته؛ بل متردِّدٌ بين أن يكون حيلةً إذا خرج وأخذ، وبين أن يكون تضييعًا، فالرَّمي عينه[١] تضييعٌ، وإزالةٌ عن اليد، لا أخذٌ؛ ولكن إذا صار حيلةً للأخذ كان تحقيقًا للسَّرقة، وإنَّما تبيَّن ذلك بأخذه.

[١٢٣٧] **مسألةٌ:** جماعةٌ دخلوا [الدَّار][٢] للسَّرقة، وحمَّلوا المتاع واحدًا، فخرج، وخرجوا في أثره= قطعوا جميعًا استحسانًا.

والقياس: أن يقطع الحامل وحده، وهو قول زفرٍ.

لأنَّ الباقين لم يخرجوا المتاع حقيقةً، ولا حكمًا؛ لأنَّ فعل الحامل لم ينتقل إليهم؛ لأنَّه مختارٌ علىٰ سبيل الصِّحَّة لصحَّة القصد، وإنَّما ينتقل إلىٰ غيره بالجبر، أو بالأمر، ولا جبر ههنا، ولا أمر، وإن وجد؛ فهو أمرٌ فاسدٌ بمعصيةٍ، فلا يوجب الانتقال إليهم؛ كما لو أمر رجلًا بإتلاف مالٍ، أو قتل نفسٍ.

بخلاف ما إذا حملوا دابَّة وساقوها؛ لأنَّ الدَّابَّة ما لها اختيار صحيحٌ، وفعلها منقولٌ إلىٰ السَّائق أو القائد، حتَّىٰ إذا وطئت الدَّابَّة إنسانًا كان الضَّمان علىٰ السَّائق، وههنا لا يجب إلَّا علىٰ الحامل، وإنَّه قياسٌ ظاهرٌ.

إلا أنَّا نقول: السَّرقة أخذٌ من الحرز بالحيلة، والأخذ من الحرز بحيلةٍ لا يتصوَّر إلَّا بدخولٍ بحيلةٍ مسارقةٍ للعين، ثمَّ إخراجٌ بحيلةٍ، وذلك بالرَّمي، أو تولِّي بعضهم الحمل، واشتغال البعض بالرَّصد طليعةً وراءهم؛ لدفع ربِّ البيت، [عن غلبة أهل البيت لهم][٣]، فلم يكن بدٌّ من الدُّخول ليتصوَّر الأخذ منه، ثمَّ

[١] «ص» (فيه).

[٢] ما بين [ ] ليس في «ن» و«ص».

[٣] ما بين [ ] ليس في «ن»، وفي «أ» (لدفع طليعة وراءهم عن غلبة أهل البيت لهم)، والمثبت من «ص».

الاشتغال بهذه القسمة[١] تحقيقًا لأخذٍ هو سرقةٌ، وأخذٌ هو بحيلةٍ سرًّا، دون المغالبة جهرًا[٢]، فلا يوجب شبهةً في عدم فعل السَّرقة؛ بل يصيرون جميعًا في الشَّركة أصحاب الحيلة، وأصحاب المباشرة؛ فإنَّ الحيلة ركنٌ ليصير الأخذ سرقةً، ولهذا سمِّيَ استحسانًا؛ لأنَّه[٣] معنًى باطنٌ.

وهذا كما يشترك الجيش كلُّهم في ملك الغنائم ـ وإن باشر الحرب بعضهم ـ؛ لأنَّه ممَّا يملك بقهر [القتال][٤]، وقهر الأعداء[٥] بمباشرةِ البعض ـ مع كون الباقين ردءًا [لهم][٦] ـ، والاجتماعِ[٧] لذلك الفعل[٨]، فالاشتغال بحيلة قهر الأعداء بتفريغ البعض أنفسهم للرِّدء[٩] والنُّصرة ـ إن احتيج إليها ـ لم يوجب عدم سبب[١٠] الاستحقاق؛ بل صاروا قاهرين على السَّواء، فكذا ههنا صار الرَّاصد والحامل مباشرين فعل السَّرقة، فلا يختصُّ بعضهم بإقامة الحكم عليه، فإنَّ المساواة في العلَّة توجب المساواة في الحكم.

---

[١] «أ» زيادة (الحيلة)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٢] «أ» «ن» (قهرًا)، والمثبت من «ص».

[٣] «ص» (بالآية).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٥] «ص» (القتال).

[٦] ما بين [ ] ليس في «ن» و«ص».

[٧] «أ» (الاحتمال)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٨] «أ» «ن» (الشُّغل)، والمثبت من «ص».

[٩] «أ» «ص» (انقسم للرد)، والمثبت من «ص».

[١٠] «أ» (السبب و)، والمثبت من «ن». وفي «ص» (سبب القهر).

|١٢٣٨| مسألةٌ: ولهذا قال علماؤنا في قطَّاع الطَّريق إذا باشر بعضهم، فقتل، وقطع [الطَّريق][١] = أُقيم الحدُّ عليهم جملةً [واحدةً][٢].

خلافًا للشَّافعي(٣).

وذهب إلىٰ ما رُوي: «أنَّ أصحاب أبي بردة قطعوا الطَّريق فنزل جبريلٌ عليه السلام بالحدِّ فيهم، أنَّ من أخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف، [ومن قَتل قُتل][٤]، ومن قَتل وأخذ المال صُلب»(٥).

ففرَّق الحكم فيهم علىٰ حسب تفرُّق المباشرة، فلو كان قتل البعض يوجب الحدَّ علىٰ الجملة لما تصوَّر التَّفريق.

ولأنَّ الرِّدء لم يباشر، ولا انتقلت المباشرة إليه[٦] علىٰ ما مرَّ، فلا يقام عليه الحدُّ، كما إذا لم يحضر؛ وهذا لأنَّ الفعل انعدم حقيقةً، فلا يتخلَّف عن إيفاء شبهة العدم وإن[٧] جعلوا مباشرين، بحكم أنَّه ردءٌ وعونٌ[٨]، والشُّبهة تدرأ الحدَّ كالحقيقة.

بخلاف أهل الحرب[٩]، فإنَّه لا يمتنع ثبوته بعد وجود سببه بالشُّبهة،

---

[١] ما بين [ ] ليس في «ص».
[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».
(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (١٣/٣٥٢)، و«نهاية المطلب» (١٧/٣١٣).
[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».
(٥) رواه محمد بن الحسن للشيباني في «الأصل» (٧/٢٢٧)، بسنده، ولم أقف عليه عند غيره.
[٦] «ص» (لم يباشروا... إليهم).
[٧] «أ» (إن).
[٨] «ص» (أو عون).
[٩] «ص» (بخلاف الحرز).

والسَّبب موجود علىٰ ما ذكرتم في المسألة الأولىٰ.

إلا أنَّا نحتج بقول الله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا﴾ الآية [المائدة: ٣٣]. فإنَّ الله تعالىٰ أوجب ما أوجب من غير تخصيصٍ؛ بل مضافًا إلىٰ جماعتهم.

ولأنَّ سبب هذا الحدِّ الأخذ من القافلة علىٰ سبيل المجاهرة والمحاربة، كما قال الله تعالىٰ، والقهر بطريق القتال ليس اجتماع الكلِّ علىٰ المباشرة، فربَّما تزلُّ أقدامهم، وتكون الدَّائرة عليهم، فلا يجدون ملجأً، وربَّما يثبت عدوُّهم فأعيوا[١]، وربَّما اشتبه طريق الإصابة بالزَّحمة[٢]، وإنَّما الطَّريق مباشرة البعض، وكون البعض ردءًا لهم وعونًا، والبعض علىٰ متاعهم ورحلهم، وإثارة الرُّعب في قلوب أعدائهم بإراءة[٣] الكثرة والعدَّة، فلم يصر الاشتغال بما هو القهر قتالًا إعدامًا لسبب[٤] القهر، ولا مورثًا شبهةً؛ بل أوجب تحقيقَ مباشرةٍ لسبب[٥] القهر، والسَّبب[٦] ليس[٧] المباشرة؛ بل الاجتماع وإراءة العدَّة مع مباشرة البعض القتال، فصار سبب القهر من هذا الطَّريق بأمورٍ شتَّىٰ: أوَّلها الاجتماع، ثمَّ الاستعداد للقتال ـ إن احتيج إليه ـ، ثمَّ مباشرة بعضهم القتال.

فالقتال والاجتماع والاستعداد كلُّها مباشرة سبب القهر، كما في فصل

---

[١] «أ» (فأعدوا)، «ص» (فأعتوا)، والمثبت من «ن».
[٢] «ص» (الرحمة).
[٣] «ص» (بإفادة).
[٤] «أ» «ن» (بسبب)، والمثبت من «ص».
[٥] «أ» «ن» (بسبب)، والمثبت من «ص».
[٦] «أ» (فالسبب).
[٧] «ص» (بتسبب).

حرب أهل الحرب؛ فإنَّ الغنائم لا تملك إلَّا بإصابةٍ؛ ولكن إصابةٌ على طريق القهر بالقتال، وسبب هذا القهر كلِّه ليس القتال؛ بل ذلك بعضٌ منه، فكلٌّ مباشرون كمال السَّبب، فاستووا في حكمه، فكذا ههنا.

إلَّا أنَّ الرِّدء جعل مباشرًا للقتال حكمًا؛ فإنَّ الحكم إنَّما يثبت بانتقال المباشرة إليه ـ ولم يوجد ـ، فكانت هذه المسألة [والمسألة][1] الأولى سواءً، فإنَّ مباشرة الأخذ سرقةٌ بأسباب ما يدفع ربِّ[2] البيت[3] وما يحمل المتاع[4]، لا أحدهما دون صاحبه.

والجواب عن الخبر: أنَّ تأويله أنَّ عليهم القتل إن قتلوا على موافقة الآية ليس على ظاهره، فإنَّ الخبر يُحمل على الكتاب أبدًا، وإذا خالفه رُدَّ، والله أعلم.

[ثمَّ بعد هذا يجب معرفة حكم السَّرقة: وهو القطع حدًّا لله تعالى خالصًا إلَّا بعارضٍ يوجب الشُّبهة؛ فنبدأ بالحكم، ثمَّ بالعوارض التي توجب الشُّبهة][5].

---

[1] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

[2] «أ» (رب صاحب)، والمثبت من «ن» و«ص».

[3] «ن» (الثَّوب).

[4] «ن» (المتاح).

[5] ما بين [ ] ليس في «ص».

فصل الحكم

|١٢٣٩| **مسألةٌ**: قال علماؤنا: حكم السَّرقة قطعٌ ينفي ضمان العين عن السَّارق، وإن أتلفه بعد القطع قصدًا، كما لو أتلف الخمر.

وقال الشَّافعي: إنه لا ينفي ضمان العين عنه[١]؛ بل العين في حقِّ الضَّمان، كما لو لم يكن ثمَّ قطع(٢).

وكذلك على هذا الاختلاف حدُّ الزِّنا عندنا ينفي [الحدُّ][٣] ضمان ما استوفى منها بالوطء، ويجعله كالمستوفى من البهيمة، أو باللِّواطة ممَّا لا ضمان له شرعًا.

وعند الشَّافعي: الحكم في ضمان [ما][٤] استوفى، كما لو لم يجب الحدَّ.

وكذلك قاطع الطَّريق إذا كان قتل، وأتلف المال، وأُقيم عليه حدُّ الله= لم يضمن لصاحب النَّفس والمال شيئًا، وإذا لم يحدَّ ضمن ذلك كلَّه.

[وعند الشَّافعي: في الأحوال كلِّها يضمن ذلك كلَّه][٥].

أمَّا الشَّافعي فإنَّه احتجَّ لوجوب الضَّمان بقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتَّى تردَّ»(٦).

---

[١] «أ» (لا ينفي الضمان).

(٢) انظر: «الأم» للشافعي (٧/٤)، و«الحاوي الكبير» (٧/١٦٥).

[٣] ما بين [ ] ليس في «ن» و«ص».

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

[٥] ما بين [ ] ليس في «ن» و«ص».

(٦) رواه ـ من حديث سمرة بن جندب ﷺ ـ: أحمد (٢٠٤٠٣)، وأبو داود (٣٥٦١)، والترمذي=

ولأنَّ الأخذ قبل أن يخرج من البيت يوجب ضمان المأخوذ، فإنَّه لو هلك في يده قبل أن يخرجه من البيت ضمن، فلا يسقط الضَّمان بزيادة الإمساك والإخراج من البيت؛ لأنَّه يعدُّ مثل[١] الأوَّل، فيؤكِّده ولا يُسقطه.

ولأنَّ القطع وضمان العين ضمانان مختلفان يجبان بسببين مختلفين: أحدهما: لله تعالى. والآخر: للعبد؛ فلا يتدافعان.

كمن قتل صيدًا مملوكًا في الحرم، أو الإحرام= فإنَّه يضمن ضمانين.

وكذلك من شرب خمر الذِّمِّيِّ[٢] ضمن عندكم ضمانين.

وهذا لا إشكال فيه؛ لأنَّ التَّدافع إنَّما يكون بالتَّعارض، وإذا اختلفا من كلِّ وجهٍ فلا تعارض، وكان بمنزلة من أتلف ثوبًا، ثمَّ سرق أو زنا؛ فإنَّه يؤاخذ بالأمرين جميعًا، وإنَّما الإشكال في بيان الاختلاف.

والدَّليل على أنَّهما ضمانان[٣]: أنَّ القطع غير الدَّراهم صورةً، وكذلك

= (١٢٦٦)، وابن ماجه (٢٤٠٠)، والنسائي في "الكبرى" (٥٧٥١)، والحاكم في "مستدركه" (٢٣١٥). والمشهور في لفظ الحديث: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ، حَتَّى تُؤَدِّيَهُ ـ أو تؤدي ـ».

قال ـ فيه ـ الترمذي: «حسن صحيح». وقال الحاكم: «صحيح الإسناد على شرط البخاري» وأقره الذهبي.

وقال ابن دقيق في «الإلمام» (٥٤٢/٢): «وَلَيْسَ كَمَا قَالَ، وَإِنَّمَا هُوَ عَلَى شَرط التِّرْمِذِيّ». والخلاف فيه جاء بسبب الخلاف في سماع الحسن من سمرة ﷺ.

والحديث صححه ابن الملقن في «البدر المنير» (٧٥٣/٦). وانظر: «نصب الراية» (١٦٧/٤)، و«التلخيص الحبير» (١٢٨/٣)، و«المقاصد الحسنة» (ص: ٤٦٤).

[١] «ن» (من).

[٢] «أ» (خمرًا لذميّ).

[٣] «أ» (فالدليل أنهما ضمانان).

حكمًا: لأنَّ أحدهما: حدٌّ لله تعالىٰ. والآخر: مالٌ للعبد؛ لسببين: لأنَّ أحدهما يجب بإثبات اليد علىٰ مال الغير بعدوان تمحّض من غير تديُّنٍ. والآخر: يجب بوصفٍ زائدٍ عليه وهو السَّرقة.

هذا من حيث الصُّورة.

ومن حيث المعنىٰ: أحدهما: يجب بإتلاف حقِّ العبد، بإزالة الملك[١] عن يده ليجبر بالضَّمان ما فات عن يده.

والثَّاني: بارتكاب فعلٍ حرامٍ شرعًا، وهتك حرمة الشَّرع؛ ليزجره عن مثله، والفعل غير المال، فصار بالأخذ الواحد هاتكًا حرمتين، فصار جنايتين.

كمن زنا في [شهر][٢] رمضان، أو أتلف صيد الحرم، وهو مملوك، فهتك حرمة الحرم والمالك، فيتعدَّد الضَّمان بحسب عدد ما هتك من الحرمة.

وكذلك الزَّاني[٣] هتك حرمة الله تعالىٰ في فعل الزِّنا، وهتك حرمة المرأة فيما استوفىٰ منها بالوطء، فذلك المستوفىٰ بالوطء حقُّ المرأة، ولها الاعتياض عنه شرعًا، بمنزلة مالٍ لها، أو عضوٍ من أعضائها، أو منفعةٍ، والذي يرفع الشُّبهة أصلًا ـ لو أتلفه بعد القطع ـ لم يضمن عندكم.

ولا إشكال أنَّ الإتلاف عدوان آخر غير السَّرقة الأولىٰ، وكذلك لو أتلفه قبل القطع بعد السَّرقة.

[١] «ص» (المال).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٣] «أ» (في الزنا)، والمثبت من «ن» و«ص».

ولا معنىٰ للاحتجاج بالآية ؛ فإنَّ الله تعالىٰ شرع[1] القطع جزاء فعله فعل السَّرقة ؛ لا جزاء المسروق ؛ قال الله تعالىٰ: ﴿جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا﴾ [المائدة: ٣٣].

و«ما» إذا قرنت[2] بالفعل الماضي صار عبارةً عن المصدر لغةً علىٰ الحقيقة.

ولأنَّ الحدَّ حقٌّ لله تعالىٰ علىٰ الخلوص، وعقوبات الله تعالىٰ إنَّما تجب بإزاء المعاصي زواجر عنها، والمعصية عبارةٌ عن فعلٍ حرامٍ ؛ لا عن عينٍ.

وأمَّا علماؤنا فإنَّه يحتج لهم: بما رُوي عن عبد الرَّحمن بن عوفٍ، عن النَّبي ﷺ: «لا غُرم علىٰ سارقٍ بعد ما قطعت يمينه»(٣) فهذا نصٌّ في الباب.

والفقه في المسألة: أنَّ السَّارق ما هتك بالسَّرقة إلَّا حرمةً واحدةً خالصةً لله تعالىٰ، فلا يضمن للآدميِّ شيئًا ؛ كما إذا شرب خمر نفسه.

وإنَّما قلنا: لم يهتك إلَّا حرمةً واحدةً ؛ لأنَّ القطع لا يجب بالسَّرقة إلَّا إذا سرق مالًا متقوَّمًا محرزًا للآدميِّ، ما فيه حقٌّ محترمٌ سوىٰ حرمة الماليَّة الثَّابتة

---

[١] «ص» (جعل).

[٢] «أ» «ن» (وبما إذا قرن)، والمثبت من «ص».

(٣) رواه النسائي (٤٩٨٤)، والدارقطني (٣٣٩٦)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٧٢٨٣). عن سعد بن إبراهيم، يحدث عن المسور بن إبراهيم، عن عبد الرحمن بن عوف، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحد». والحديث لا يصح، قال النسائي: «وهذا مرسل وليس بثابت». وقال أبو حاتم الرازي: «هذا حديث منكر، ومسور لم يلق عبد الرحمن، هو مرسل أيضا». علل الحديث لابن أبي حاتم (١٩٤/٤). وقال الدارقطني في سننه (٢٤١/٤): «سعيد بن إبراهيم مجهول، والمسور بن إبراهيم لم يدرك عبد الرحمن بن عوف، وإن صح إسناده كان مرسلا». وانظر: «الأحكام الوسطىٰ» (٩٩/٤)، و«بيان الوهم» (٧١/٣)، و«التحقيق في مسائل الخلاف» (٣٣٦/٢).

لمالكه، حتَّىٰ إذا لم تكن الماليَّة محترمةٌ متقوِّمةٌ لم يجب القطع، وإن كان حرام التَّناول كالخمر.

وإنَّما قلنا: لله تعالىٰ؛ لأنَّ القطع حدُّ الله تعالىٰ على الخلوص، حتَّىٰ إنَّ المسروق منه لا يملك الخصومة بدعوىٰ الحدِّ وإثباته، وإنَّما يملك بدعوىٰ المال، ولا يملك العفو بعد الوجوب، ولا يورث عنه، وما يجب لله من الحدود إنَّما يجب بهتك حرمةٍ خالصةٍ لله؛ كحرمة شرب الخمر والزِّنا.

فأمَّا ما يجب بهتك حرمةٍ مضمونةٍ للعباد تجب لهم مالًا كان؛ كضمان[١] الإتلاف، أو عقوبةً كالقصاص، فدلَّ وجوب الحدِّ علىٰ أنَّ ما تعلَّق الحدُّ بهتكه من الماليَّة المتقوَّمة صارت لله تعالىٰ، ولم تبق للعبد؛ لأنَّه حقٌّ واحدٌ، فمتىٰ صار لله تعالىٰ لا يبقىٰ للعبد؛ كالأرض تُتَّخذ مسجدًا.

ولأنَّ الحدَّ لا يجب حتَّىٰ يكون الفعل الذي يجب الحدَّ جزاءً عنه[٢] حرامًا بلا شبهة إباحةٍ، وما دامت الماليَّة المتقوَّمة حقًّا للمالك بقيَ المحلُّ قابلًا للأخذ للانتفاع به شرعًا؛ لأنَّ الماليَّة لا تُتقوَّم إلَّا بصلاح العين[٣] للانتفاع به شرعًا، وصلاحه للانتفاع به شرعًا يبيح الأخذ للانتفاع [به][٤].

وإنَّما يحرم علىٰ غير المالك صيانةً لحقِّ المالك، فيكون محرَّمًا بمعنىٰ معارِضٍ[٥] ما تعلَّق بالمحلِّ من الإباحة، فإن لم يعمل المحلُّ في الإباحة أوجب

[١] «ص» (بضمان).

[٢]. «ص» (عليه).

[٣] «أ» (العيب)، والمثبت من «ن».

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٥] «ص» (لمعنىٰ عارض).

شبهةً ، فلا يجب الحدُّ .

كما لا يجب بالغصب ، ولا بالزِّنا بأمته ، وهي أخته من الرَّضاعة ، فلمَّا وجب الحدُّ عُلم أنَّ الله تعالىٰ جعل العين حال السَّرقة محرَّم العين كالخمر ؛ ليصير علىٰ غير محلٍّ شرعًا للأخذ علىٰ سبيل الانتفاع به ، فيصير حرامًا محضًا ، فيجب الحدُّ .

❁ فإن قيل : وأيُّ حكمةٍ في إبطال حقِّ المالك بجناية السَّارق ؟

❁ قلنا : ليُمكن إيجاب القطع عليه حدًّا لله تعالىٰ [زاجرًا][١] عن السَّرقة ، فتصير الأموال محفوظةً بسبب انزجار السَّارق عن السَّرقة ، متىٰ علم بما عليها[٢] من الجزاء ، فتكون فائدة هذا القطع فوق سقوط قيمة الماليَّة ، فإنَّ قيمة الماليَّة ـ وإن سقطت للحال ـ فالملك باقٍ ؛ كما في الخمر ، وكان[٣] له حقُّ الاسترداد ، والقيمة تعود بالاسترداد .

وهذا كما سمَّىٰ الله القصاص حياة ؛ لما يتعلَّق به من الحياة ؛ بسبب انزجار النَّاس عن القتل مخافة القصاص ، فكذلك هذا .

❁ فإن قيل : بأن تصير حرمة الماليَّة لله[٤] ، فلماذا سقط ضمانها ؟

❁ قلنا : لأنَّه لو وجب لوجب لله تعالىٰ ، وبالإجماع لا يجب ؛ لأنَّ الله تعالىٰ أوجب بهتكها ما كان فوق الضَّمان من الحدِّ ، فلم يجب ضمانٌ آخرٌ عن

[١] ما بين [ ] ليس في «أ» ، والمثبت من «ن» و«ص» .

[٢] «أ» (علمنا) ، والمثبت من «ن» و«ص» .

[٣] «ص» (فكما) .

[٤] «ص» (قيل : يصير المال لله..) .

حرمةٍ واحدةٍ، كما لا يجمع بين القصاص والدِّية في باب القتل.

وهذا لمعنًى معقولٍ، وهو: أنَّ المال إنَّما يتقوَّم بالإحراز والصِّيانة في الأصل ـ على ما عُرف في موضعه ـ، فأضاف الله تعالى الصِّيانة والإحراز إلى نفسه حال غفلة صاحبه في حقِّ أخذ السَّارق؛ لئلَّا يجترئ السَّارق عليه، فلمَّا حرُم الفعل لحقِّ الله تعالى صار حرامًا محضًا؛ لأنَّ الحرمة لله تعالى تكون على سبيل الابتلاء[١] بتحريم الأفعال وإيجابها على ما بيَّنَّا؛ كإيجاب الإيمان، والصَّلاة، وتحريم الكفر، والكذب، والسَّفه.

لا أن يحرُم[٢] صيانةً لمحلِّ الفعل نفيًا للضَّرر عن الله، بإتلافه أو أخذه فالله متعالٍ عن الوصف به، وما يحرم للعباد يحرم ليبقى المحلُّ مصونًا لهم نفيًا[٣] للضَّرر عنهم، فيجب ما يجب لهم ـ بدلًا عن الفائت ـ جبرًا، وما[٤] يجب لله تعالى بالهتك يجب جزاءً على الفعل زاجرًا، وكذلك الجماع لا يوجب الحدَّ إلَّا بتناول[٥] محلِّ ملك النِّكاح، وذلك حقٌّ محضٌ للمرأة، مضمونٌ لها بالمهر؛ كالماليَّة المتقوَّمة ههنا في السَّرقة، فصار بابًا واحدًا، والله أعلم.

|١٢٤٠| مسألةٌ: السَّارق إذا صبغ الثَّوب المسروق بعدما قُطعت يده= مرَّت في الغصب.

---

[١] «أ» (الابتداء).

[٢] «أ» «ن» (يخرج)، والمثبت من «ص».

[٣] «أ» (دفعا)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٤] «أ» (الفائت حتى أن ما يجب)، والمثبت من «ص».

[٥] «ص» (ولا يتناول).

[١٢٤١] مسألةٌ: قال علماؤنا: ومن صفة هذا القطع أن يكون زاجرًا لا متلفًا، فلا يأتي على الأطراف كلِّها.

وعند الشَّافعي: يأتي على الجميع(١).

لأنَّ الله تعالى نصَّ على الأيدي، فقال: ﴿فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، والأيدي: على الحقيقة اسمٌ لثلاثٍ، فما فوقها، واليدان تسمَّى أيديًا مجازًا، ولما أضاف إليهما أوجب الاستغراق، كقولك: «عبيدكما».

ولأنَّ الله تعالى لم يقيِّد اليد باليمين، فثبت أنَّ المحلَّ هو اليد بلا قيدِ صفةِ اليمين، فيتكرَّر القطع بتكرُّر العلَّة.

[ولأنَّكم قلتم: إذا سرق أوَّل مرَّةٍ ـ وشماله مقطوعةٌ ـ لا يُقطع السَّارق، واليمين قائمةٌ][٢].

وقال النبي ﷺ: «من سرق فاقطعوه، فإن عاد فاقطعوه، فإن عاد فاقطعوه، فإن عاد فاقطعوه، فإن عاد فاقتلوه»(٣) أمرٌ بالقطع أربع مرَّاتٍ.

---

(١) انظر: «البيان» للعمراني (١٢/٤٩٦).

[٢] ما بين [ ] ليس في «ص».

(٣) رواه الدارقطني (٣٣٩٢)، معرفة السنن والآثار (١٧١٨٧) من طريق ابن أبي ذئب، عن خالد بن سلمة، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، قال: «إذا سرق السارق فاقطعوا يده، وإن عاد فاقطعوا رجله، فإن عاد فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله». قال الدارقطني: «كذا قال خالد بن سلمة، وقال غيره: عن خاله الحارث، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة».

ورواه أبو داود (٤٤١٠)، والنسائي (٤٩٧٨)، والدارقطني (٣٣٨٩)، من طريق مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير، عن محمد بن المنكدر، عن جابر بن عبد الله ـ بلفظ ـ، قال: جيء بسارق إلى النبي ﷺ فقال: «اقتلوه»، فقالوا: يا رسول الله، إنما سرق، فقال: «اقطعوه»، قال: فقطع، ثم جيء به الثانية، فقال: «اقتلوه»، فقالوا: يا رسول الله، إنما سرق، فقال «اقطعوه»،=

وفي حديث سارق حليِّ أسماءِ بنت أبي بكرٍ ﵄: «أنَّه كان أقطع اليد والرِّجل، فقطع أبو بكر ﵁ يده اليسرىٰ»(١).

ونصَّ محمَّدٌ علىٰ أنَّ الصَّحابة اختلفوا في هذه المسألة فترجَّح قول من أوجبه[٢] بكتاب الله تعالىٰ.

ولأنَّ اليسار آلة السَّرقة كاليمين، وفوق الرجل رجله[٣] اليمنىٰ، فتكون محلَّ القطع، وكذلك الرِّجل اليسرىٰ مثل اليمنىٰ في التَّمكُّن من السَّرقة بالمشي إليها.

= قال: فقطع، ثم جيء به الثالثة، فقال: «اقتلوه»، فقالوا: يا رسول الله، إنما سرق، فقال: «اقطعوه»، ثم أتي به الرابعة، فقال: «اقتلوه»، فقالوا: يا رسول الله: إنما سرق، قال: «اقطعوه»، فأتي به الخامسة، فقال «اقتلوه»، قال جابر: فانطلقنا به فقتلناه، ثم اجتررناه فألقيناه في بئر، ورمينا عليه الحجارة.

قال النسائي في «المجتبىٰ» (٨/٩٠): «وهذا حديث منكر ومصعب بن ثابت ليس بالقوي في الحديث، والله تعالىٰ أعلم».

(١) رواه مالك في الموطإ (٣٠٨٩) عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه: «أن رجلا من أهل اليمن أقطع اليد والرجل قدم فنزل علىٰ أبي بكر الصديق فشكا إليه أن عامل اليمن قد ظلمه. فكان يصلي من الليل فيقول أبو بكر: «وأبيك ما ليلك بليل سارق». ثم إنهم فقدوا عقدا لأسماء بنت عميس امرأة أبي بكر الصديق فجعل الرجل يطوف معهم. ويقول: «اللهم عليك بمن بيت أهل هذا البيت الصالح. فوجدوا الحلي عند صائغ. زعم أن الأقطع جاءه به فاعترف به الأقطع، أو شهد عليه به. فأمر به أبو بكر الصديق فقطعت يده اليسرىٰ». والأثر عند البيهقي في السنن الكبرىٰ (١٧٢٦٣).

قال ابن حجر في «الدراية» (٢/١١٢): «أخرجها مالك عن عبد الرحمن ابن القاسم عن أبيه وهي منقطعة».

ورواه عبد الرزاق (١٨٧٦٩)، عن الثوري، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن القاسم بن محمد: «أن سارقا مقطوع اليد والرجل سرق حليا لأسماء، فقطعه أبو بكر الثالثة ـ قال: حسبته قال ـ يده».

[٢] «أ» (أوجب)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٣] «ن» (فوق رجله اليمنىٰ)، والمثبت من «ص».

ولأنَّ الحدَّاد لو أخطأ أول مرَّة، فقطَع اليسرىٰ مكان اليمنىٰ= لم يضمن، ولو لم يكن محلًّا لضمن.

وكذلك الحدُّ يسقط به، ولو لم يكن محلًّا لما سقط به الحدُّ.

واحتجَّ علماؤنا: بقراءة عبد الله بن مسعودٍ رضي الله عنه: «والسَّارق والسَّارقة فاقطعوا أيمانهما»(١).

وهذه القراءة من قراءة العامَّة تجري مجرىٰ المقيَّد[٢] من المطلق؛ لأنَّ اليد اسمٌ مطلقٌ، واليمين واحدةٌ منهما عينٌ، وهذا قيدٌ جاء في الحكم؛ لأنَّ الواجب ليس القطع مطلقًا؛ ولكن قطع يدٍ، فإذا قيِّدت باليمين كان القيد زيادة وصفٍ تثبت فيه، كما في «تحرير رقبةٍ مؤمنةٍ»، و«صيام ثلاثة أيَّامٍ متتابعاتٍ».

فيصير في المعنىٰ أزيد، فيرتفع الأوَّل بالثَّاني بالإجماع، سواءٌ كانت الزِّيادة باسم العلم، أو بوصفٍ زائدٍ علىٰ الاسم؛ وكان كالرَّجل يقول لآخَرَ: أعتق عبدًا من عبيدي ثمَّ قال: عيَّنت سالمًا.

فكذلك الله تعالىٰ لمَّا ذكر اليمين كان بيانًا أنَّ المراد بالمطلق هذه، وكذلك إجماع النَّاس[٣] علىٰ قطع الرِّجل في المرَّة الثَّانية مع قيام اليد اليسرىٰ دليلٌ علىٰ ما قلناه، فإنَّ اليسرىٰ لو كانت منصوصًا عليها لما صير إلىٰ ما لا نصَّ فيه مع قيام المنصوص عليه.

---

(١) رواها الطبري في «جامع البيان» (١٠/٢٩٤) عن إبراهيم قال: «في قراءتنا= قال: وربما قال: في قراءة عبد الله= (والسارقون والسارقات فاقطعوا أيمانهما)».

[٢] «ص» (القيد).

[٣] «أ» (إجماس)، والمثبت من «ن» و«ص».

فثبت أنَّ اليسار غير داخلةٍ تحت الآية.

❁ فإن قيل: كيف تزيد بقراءة عبد الله، وإنَّها بمنزلة النَّسخ عندك.

❁ قلنا: قراءة عبد الله كانت مشهورةً عندهم[١]، وعندنا يجوز النَّسخ بالرِّواية المشهورة عن رسول الله ﷺ، وعبد الله كان يروي القراءة عن رسول الله ﷺ.

❁ فإن قيل: كيف يكون لشخصين أيمانٌ؟

❁ قلنا: واليمينان تسمَّىٰ أيمانًا لغةً مجازًا، قال الله تعالىٰ: ﴿فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾ [التحريم: ٤]. وإنَّما لهما قلبان.

ولأنَّ الجمع المضاف إلىٰ جماعةٍ لا يتناول إلَّا الآحاد من كلِّ واحدٍ منهم، كقول الله تعالىٰ: ﴿يَجْعَلُونَ[٢] أَصَٰبِعَهُمْ فِيٓ ءَاذَانِهِم﴾ [البقرة: ١٩]، وكقولك: «مشط[٣] القوم لحاهم».

ولأنَّ المراد به ـ لو كان جماعة الأيدي في حقِّ كلِّ واحدٍ ـ لقطعت جملةً بالمرَّة الأولىٰ.

فثبت أنَّ المراد بها يديهما[٤].

ثمَّ الشَّافعي أوجب التَّكرار بتكرُّر العلَّة، ولمَّا ثبت أنَّ المراد باليد اليمنىٰ

[١] «ن» (عندك).
[٢] في النسخ: جعلوا.
[٣] «ص» (شرح).
[٤] «ص» (أيديهما).

لم يثبت هذا.

فهذا وجهٌ حسنٌ لبيان أنَّ اليسار لم يثبت قطعها حدًّا بكتاب الله تعالىٰ، وهذا بابٌ ليس للقياس فيه مدخلٌ، ليقاس[١] اليسار علىٰ اليمين بأنَّها آلة الأخذ؛ لأنَّه عقوبةٌ، والعقوبات والعبادات ممَّا لا مدخل للقياس في[٢] بيان محالِّها.

ألا ترىٰ أنَّا لا نقيس في باب الصَّلاة بعض الوجه علىٰ البعض ليصحَّ السُّجود به.

واحتجَّ محمَّدٌ في الأصل: أنَّ عليًّا ﷺ شاور أصحابه في هذه المسألة، فأشار بعضهم بقطع[٣] اليسار، فقال: بأيِّ شيءٍ يستنجي، ويرفع لقمته؟ فأشار بعضهم بقطع[٤] الرِّجل اليمنىٰ، فقال: بأيِّ شيءٍ يمشي إلىٰ حاجته؟ ودرأ عنه القطع(٥).

قال محمَّدٌ: اختلف أصحاب رسول الله، فكان قول عليٍّ ﷺ أحبَّ إلينا؛ لأنَّ عليًّا حاجَّهم بالمعنىٰ، وهو أنَّ في القطع في المرَّة الثَّالثة: إتلاف منفعة الأيدي، أو إتلاف منفعة الأرجل[٦]، وإنَّه حدٌّ شُرِعَ زاجرًا؛ لا متلفًا، علىٰ ما

---

[١] «أ» «ن» (فيقاس)، والمثبت من «ص».

[٢] «أ» (فيه في)، والمثبت من «ن» «ص».

[٣] «ص» (علىٰ قطع).

[٤] «ص» (علىٰ قطع).

(٥) رواه مصنف ابن أبي شيبة (٢٨٢٧٠) عن عبد الله بن سلمة: أن عليا أتي بسارق فقطع يده اليمنىٰ، ثم أتي به فقطع رجله اليسرىٰ، ثم أتي به الثالثة، قال: «إني أستحيي أن أقطع يده يأكل بها ويستنجي بها» وفي حديث بعضهم: ضربه وحبسه. والأثر رواه محمد بن الحسن الشيباني الأصل (٢٣٢/٧) عن أبي يوسف بسنده.

[٦] «أ» «ن» (الرِّجل)، والمثبت من «ص».

تبيَّن، فلا يقام على وجهٍ فيه إتلافٌ.

ولم يحتجَّ عليه أحدٌ بنصٍّ في هذا الباب، فتبيَّن أنَّه لا نصَّ في الباب؛ إذ لو كان ثابتًا لبلغهم، ولو بلغهم لاحتجُّوا به، وما كان يحلُّ لهم الإعراض عنه حين وقوع الحاجة إليه، ومشاورة الإمام إيَّاهم، والمحاجَّة بالرَّأي.

وهذا هو المعنى في المسألة: أنَّ هذا حدٌّ شُرِعَ زاجرًا لا متلفًا؛ **بدلالة:** أنَّه مشروعٌ [فيما][1] دون النَّفس.

وبدليل: أنَّه لا يقام في الحرِّ الشَّديد، ولا في البرد الشَّديد، ولا في حال المرض.

وفي الإقامة على وجهٍ يفسد[2] منفعةَ البطش، أو المشي، أو الشقِّ: إتلافٌ حكمًا، أو شبهة إتلافٍ، فلا يقام؛ كما لو كان إتلافًا حقيقةً، فللشُّبه حكم الحقائق في باب درء الحدود على ما عُرف، فإذا سرق ـ واليسار مقطوعةٌ ـ لم تقطع اليمين؛ لما فيه من فوت منفعة البطش.

وكذلك إذا كانت الرِّجل اليمنى مقطوعةً؛ لأنَّ فيه فوت منفعة المشي، ولهذا الفوت حكم الإتلاف، حتَّى لا يجوز تحرير[3] مقطوع اليدين في الكفَّارة؛ بحكم التَّلف، لا للعيب؛ فإنَّ المعيب بإباقٍ أو ضرب مرضٍ جائزٌ، وكذلك الأعور جائزٌ.

وكذلك شُرع في اليدين أو الرِّجلين كمال بدل النَّفس في الأحرار

[1] ما بين [ ] ليس في «ن» و«ص».

[2] «ن» «أ» (بقيت)، والمثبت من «ص».

[3] «أ» (تجريد)، والمثبت من «ن» و«ص».

والعبيد جميعًا.

وكذلك من قطع رجلي[١] بهيمةٍ ضمن كمال بدلها؛ لأنَّه أتلف منفعة المشي، ولو كان صيدًا في الإحرام ضمن كمال الجزاء ـ وإن لم يمت بعده ـ؛ لأنَّه استهلاكٌ حكميٌّ.

وكذلك ـ بالإجماع ـ لا تقطع في المرَّة الثَّانية يده اليسرىٰ مع قيام ظاهر الآية، وتقطع الرِّجل اليسرىٰ، ولا نصَّ فيها، فعُلم أنَّها لم تقطع؛ لأنَّه يؤدِّي إلىٰ التَّلف، وكذلك لا تقطع الرِّجل اليمنىٰ في المرَّة الثَّالثة[٢]؛ لهذا المعنىٰ حتَّىٰ يمكنه المشي بالقضاء[٣].

فالخصم مال إلىٰ ظاهر قيام المحلِّ للقطع، ونحن مِلنا إلىٰ معنىٰ باطنٍ هو مراعاة[٤] صفة الحدِّ، وهو الزَّجر دون الإتلاف، ووجدنا من حيث المعنىٰ هذا إتلافًا حكمًا، فلم يتخلَّف عن شبهة الإتلاف، والشُّبه[٥] تمنع؛ كالحقيقة في هذا الباب.

وتتَّصل هذه المسألة بمعرفة محلِّ الحدِّ، فإنَّا علىٰ قراءة عبد الله تأبىٰ أن تكون اليسار محلًّا للقطع، ولا يجوز إثباته بالقياس علىٰ ما مرَّ.

وفصْل الحدَّاد[٦] إذا أخطأ نذكره بعد هذا.

---

[١] «ص» (رجل).

[٢] «ن» (الثانية).

[٣] «أ» «ن» (بالقضاء)، ولعلها بالعصا.

[٤] «أ» «ن» (مراعىٰ)، والمثبت من «ص».

[٥] «ص» (والشبهة).

[٦] «أ» «ن» (الحدِّ)، والمثبت من «ص».

فَصْــلٌ
محلّ القطع

منه هذه المسألة:

|١٢٤٢| **مسألةٌ:** الحدَّاد إذا تعمَّد فقطع يد السَّارق اليسرىٰ: ضمن؛ قياسًا عند أبي يوسف ومحمَّدٍ.

ولا يضمن عند أبي حنيفة استحسانًا.

وجه القياس: أنَّ اليسار ليست بمحلٍّ للقطع، فبقيت[١] علىٰ ما قبل القضاء بالحدِّ، فيضمنها[٢] للسَّارق؛ كما يضمن أنفه لو قطعه.

ولا يلزم إذا أخطأ؛ فإنَّ المسألة أنَّ السَّارق أخرج يده اليسرىٰ، وقال له: اقطعها، ولم يشعر به الحدَّاد، فقطعها خطأً علىٰ تقدير أنَّها يمينٌ، فلا يضمن لا بالخطأ؛ ولكن بأمر السَّارق إيَّاه بالقطع.

فأمَّا إذا لم يأمره[٣] بذلك، ولم يُخرج يده اليسرىٰ إليه للقطع طوعًا= فإنَّ الحدَّاد يضمن، وإن أخطأ.

إلا أنَّا لا نوجب القصاص في عمده للشُّبهة بالآية: ﴿فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨].

---

[١] «أ» «ن» (فبقي)، والمثبت من «ص».

[٢] «أ» «ن» (فيضمنه)، والمثبت من «ص».

[٣] «أ» (يأمر)، والمثبت من «ن» و«ص».

فإنَّ ظاهرها تناول اليدين جميعًا.

ووجه الاستحسان: أنَّ الحدَّاد بهذا القطع أخلف عليه يمينه، فإنَّها لا تقطع، فلا يضمن، وإن كانت اليمين للسَّارق دون القاطع، على ما مرَّ في الغصب: أنَّ نقصان الولادة ينجبر بالولد الذي هو ملك المغصوب منه؛ لأنَّ السَّبب للزِّيادة والنُّقصان واحدٌ.

فكذلك القطع في مسألتنا سببٌ لفوت اليسار، وسلامة اليمين، فكانت السَّلامة معنى بمنزلة الحدوث بأصلها بالقطع.

فهما: نظرا إلى صورة اليمين، فوجداها قائمةً لا بالقطع، فلم يجعلاها بدل الفائت.

وأبو حنيفة: نظر إلى المعنى، فاليد التي فيها حدٌّ بمنزلة التَّالفة[١] حكمًا.

ويحتمل أن يقال: بأنَّ محلَّ القطع آلة السَّرقة، وهي اليد مطلقةٌ، كما قال الله تعالى، غير أنَّ البداية كانت باليمنى؛ لأنَّها أقواهما[٢] أخذًا، لا لأنَّ الأخرى ليست بمحلٍّ، فإذا لم يبدأ باليمين صار تاركًا للأولى، لا مستوفيًا غير الحقِّ، والله أعلم.

❊ ❊ ❊

[١] «أ»، «ن» (الثابت)، والمثبت من «ص».

[٢] «ص» (لأنه أقواها).

فصل الشُّبه

اعلم بأنَّ الشُّبه نوعان:

شبهة نقصان السَّبب، أو الشَّرط، وقد مرَّت في الرُّكن، والمحلِّ.

وشبهةٌ مسقطةٌ بعد تمام العلَّة بشرطها، وهذا فصلها.

|١٢٤٣| مسألةٌ: قال أصحابنا في السَّارق إذا ملك السَّرقة بعد القضاء بالقطع قبل الاستيفاء= إنَّ القطع يسقط عنه.

وقال: الشَّافعي: لا يسقط(١).

لأنَّ القطع خالص حقِّ الله[٢] تعالىٰ، فلا يُشترط لاستيفائه قيام خصومة العباد، ولا يبطل بملك الجاني محلَّ جنايته.

قياسًا علىٰ حدِّ الزِّنا؛ فإنَّ من زنىٰ بأمةٍ، ثمَّ ملكها، لم يسقط عنه الحدُّ؛ وهذا لأنَّه لمَّا كان خالصًا لله تعالىٰ كان يجب أن لا تكون خصومة العباد شرطًا من الأصل؛ كما في الزِّنا، وشرب الخمر، إلَّا أنَّه شُرط في باب السَّرقة؛ لأنَّ السَّرقة جنايةٌ علىٰ مال الغير، لا تتصوَّر جناية موجبة للحدِّ[٣] إلَّا بذلك المحلِّ، ومال الغير لا يثبت إلَّا بخصومة الغير، ودعواه، وإثباته= فكانت الخصومة شرطًا لإثبات محلِّ الجناية؛ لا غير، فصار وجودها بعد ثبوت الجناية وعدمها سواء.

---

(١) انظر: «مختصر المزني» (٨/٣٧٠)، و«الحاوي الكبير» (٩/٥٢١).

[٢] «أ» «ن» (حدّ لله)، والمثبت من «ص».

[٣] «ص» (للمحل).

وكذلك ملك المسروق منه بمنزلة الخصومة، وعدم ملك السَّارق في السَّرقة أيضًا شرطٌ لتمحُّض الجناية عدوانًا؛ لأنَّ الملك مبيحٌ للأخذ، فيعتبر هذا العدم، وانتفاء الشُّبهة عند سبب الوجوب، وهو السَّرقة.

وهذا الملك ثبت بعد القضاء مقصورًا[١] عليه غير مستندٍ إلىٰ حال السَّرقة بوجهٍ، ولا سببٍ، فلا يوجب شبهةً في سبب الوجوب، فيبقىٰ السَّبب موجبًا، ثمَّ لا يسقط بعد الوجوب إلَّا بما يسقط قبل[٢] الوجوب، وهذا حدٌّ لله تعالىٰ علىٰ الخلوص لا يحتمل السُّقوط بأسبابٍ من جهة العباد مسقطة بعد الوجوب.

بخلاف ما إذا ادَّعىٰ السَّارق أنَّه سرق ملك نفسه؛ لأنَّ في دعواه احتمال الصِّدق، وتلك[٣] جهةٌ مانعةٌ من الوجوب، فتمكَّنت الشُّبهة بالاحتمال؛ فمُنعت، لا إن أسقطت بعد تحقُّق الوجوب.

وكذلك السَّارق إذا أنكر بعد الإقرار، فإنَّه يُحتمل أن يكون صادقًا في إنكاره، كاذبًا في إقراره، فتمكَّنت الشُّبهة بالمعارضة إذا لم يرِد علىٰ الإنكار تكذيبٌ من ذي الحقِّ.

وهذا بخلاف الرَّجل يرث القصاص علىٰ والده، فإنَّه يسقط، وإن اقتصر ملكه علىٰ[٤] الحال، ولم يستند إلىٰ سبب الوجوب؛ لأنَّ الولد بمنزلة العبد؛ لقول النَّبي ﷺ: «**أنت ومالك لأبيك**»(٥).

---

[١] «ص» (مقتصرا).

[٢] «ص» (بعد).

[٣] «أ» «ن» (وذلك)، والمثبت من «ص».

[٤] «ص» (في).

(٥) رويت هذه الجملة في عدة أحاديث، منها: ما رواه وأحمد (٦٧٨٩)، وابن أبي شيبة (٢٣١٥٦)،=

والعبد لا يثبت له علىٰ مولاه قصاصٌ ، فإذا صار الولد بمنزلته تمكَّنت شبهةٌ مسقطةٌ ، والقصاص يحتمل السُّقوط بعد الوجوب من جهة العباد ، فإنَّه يسقط بالعفو ، فسقط بهذا[١] السَّبب بعد الوجوب ، فكان القصاص مخالفًا للحدود في باب ما يسقط بالعفو ، فسقط بهذا السَّبب بعد الوجوب حقيقةً أو شبهةً ، فلم يجز اعتبار الحدِّ به[٢] .

وبخلاف الشُّهود علىٰ الحدِّ إذا رجعوا بعد القضاء ؛ لأنَّ القاضي ما يعمل إلَّا بحجَّةٍ ، [وما يقضي إلَّا بحجَّةٍ][٣] ، وحجَّته الشَّهادة ، والرُّجوع يقدح في أصل الشَّهادة ؛ لاحتمال أن يكون الرُّجوع حقًّا ، فتمكَّنت شبهة البطلان في الحجَّة ، فعملت[٤] عمل[٥] الحقيقة في باب الحدود .

ولأنَّ الاستيفاء في باب الحدِّ علىٰ القاضي ، فكان من القضاء ، فلا يمكنه أن يستوفي ـ والحجَّة باطلةٌ ـ ، ولا يعمل إلَّا بحجَّةٍ .

فأمَّا عدم ملك السَّارق ؛ فشرطٌ لتحقيق سرقةٍ موجبةٍ للحدِّ ؛ لا أن يكون حجَّةً للقاضي ، فيُشترط حين السَّرقة ؛ لا غير .

وعلىٰ هذا الشَّاهد إذا عَمي بعد القضاء أو خَرس ، فإنَّما لا يستوفىٰ القطع ؛

= وأبو داود (٣٥٣٠) ، وابن ماجه (٢٢٩٢) عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن رجلا أتىٰ النبي ﷺ ، فقال: يا رسول الله ، إن لي مالا وولدا ، وإن والدي يحتاج مالي؟ قال: «أنت ومالك لوالدك ، إن أولادكم من أطيب كسبكم ، فكلوا من كسب أولادكم» والحديث سبق.

[١] «ص» (بعد).

[٢] «ص» «أ» (الجزية).

[٣] ما بين [ ] ليس في «ص».

[٤] «أ» «ن» (عمل) ، والمثبت من «ص».

[٥] «ص» (علىٰ).

لأنَّ الحجَّة صارت مجروحةً، وهو إنَّما يعمل بحجَّةٍ.

ويحتجُّ بما رُوي: أنَّ صفوان سرقت[1] خميصة[2] من تحت رأسه في المسجد، فأخذ السَّارق، وأتىٰ به رسول الله ﷺ، فأقرَّ [بها][3]، فأمر بقطعه، فلمَّا أخرج ليقطع تغيَّر وجه رسول الله ﷺ فقال صفوان: كأنَّه شقَّ عليك يا رسول الله، فقال: «كيف لا يشقُّ عليَّ وأنتم تكونون[4] أعوان الشَّياطين علىٰ أخيكم المسلم». فقال صفوانُ: إذًا وهبتها له. فقال رسول الله ﷺ: «هلَّا قبل أن تأتيني به»(٥).

فلو كانت الهبة بعد القضاء مسقطةً كما قبله لم يكن لقوله معنىٰ.

ولنا: أنَّ السَّارق ملك عين المسروق قبل الاستيفاء، فلا يستوفىٰ منه القطع؛ قياسًا علىٰ الملك قبل القضاء، وهذا لأنَّ القطع إنَّما يجب بجنايةٍ منه علىٰ عين هذا المال، بأن أخذه من الحرز، وذلك العين بعينه صار ملكًا له، والملك مانعٌ من وجوب القطع، فلا يبقىٰ معه واجبًا، كما إذا ادَّعىٰ أنَّه ملكه، فإنَّه لا يقطع؛ لشبهة الملك بالدَّعوىٰ، وههنا ملكٌ متحقِّقٌ[6].

---

[1] «ص» (سرق)، والسياق يقتضي زيادة لفظ (له)، وليست في النسخ.

[2] «أ» «ص» (خميسة)، والمثبت من «ن».

[3] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[4] «أ» (تكذبون)، والمثبت من «ن» و«ص».

(٥) رواه مالك في الموطإ (٦٣٧)، وأحمد (١٥٣٠٣)، وأبو داود (٤٣٩٤)، والنسائي (٤٨٧٨)، وابن ماجه (٢٥٩٥). قال ابن الملقن في «البدر المنير» (٨/٦٥٢): «هذا الحديث صحيح».
قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦/٢٧٦): «رواه الطبراني، وفيه يعقوب بن حميد، وثقه ابن حبان وغيره، وضعفه النسائي وغيره، وبقية رجاله رجال الصحيح».
وانظر: نصب الراية (٣/٣٦٩)، التلخيص الحبير (٤/١٧٨).

[6] «ص» (مستحقٌّ).

بخلاف من زنا بأمةٍ، ثمَّ ملكها؛ لأنَّ الحدَّ يجب[١] بما استوفى منها؛ كالعُقر، ولا يتصوَّر فيه ملكٌ.

وهذا لمعنى: أنَّ استيفاء الحدِّ بمنزلة القضاء [على ما قلتم ـ][٢]، أو فيه شبهته[٣]؛ لما لم يُستوف إلَّا بولاية القضاء، والحدُّ يبطل بالشُّبهة.

فأمَّا الجواب عن قوله: إنَّ الملك مقصورٌ على عين[٤] الهبة، بخلاف الدَّعوى.

فإنَّ الملك بالهبة ـ وإن كان غير الملك الذي حلَّت الجناية به حكمًا ـ فالعين المملوك واحدٌ، والسَّرقة لا تكون موجبةٌ للقطع إلَّا إذا حلَّت بعين مملوكٍ، ولو كان الملك الذي ثبت للسَّارق، وهو ذلك الملك الذي حلَّت به الجناية، نحو إن أثبت بالبيِّنة أنَّه ملكه، أو أقرَّ له به المسروق منه= لم يجب القطع، فكذا إذا اختلف الملك واتَّحد[٥] العين؛ لأنَّ العين لما كان معتبرًا في الجملة، وهو واحدٌ، أَخذ شُبهة الاتِّحاد.

ألا ترى أنَّه ذلك بعينه صورةً، وغيره حكمًا، فتلك الصُّورة تبقى شبهةً.

ولأنَّ لاستيفاء الحدود حكم القضاء[٦] بها؛ لأنَّه يلزم القاضي بولاية القضاء، ثمَّ ملْكه قبل القضاء يمنع من القضاء، فكذلك يمنع الاستيفاء؛ لأنَّه

---

[١] «أ» (لا يجب)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٢] ما بين [ ] ليس في «ص».

[٣] «أ» (شبهة القضاء).

[٤] «أ» «ن» (حين)، والمثبت من «ص».

[٥] «أ» (والحد)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٦] «ص» (القصاص).

شبهة القضاء، وللشُّبهة حكم الحقيقة في باب الحدود، حتَّىٰ كانت الدَّعوىٰ مسقطةً مثل البيِّنة التي هي حجَّة؛ لأنَّ في الدَّعوىٰ شبهة الصِّدق، فلا يكون هذا إسقاطًا بعد الوجوب؛ بل يكون مُبَقًّى[١] عن ولاية الاستيفاء، كما يكون مُبَقًّى[٢] عن ولاية القضاء إذا اعترض الملك قبل القضاء، كما يمنع عن الاستيفاء بعمىٰ الشَّاهد، وإن لم يستند إلىٰ حين أداء الشَّهادة بوجهٍ.

❊ فإن قيل: الملك قبل القضاء يمنع القضاء لا لعينه؛ بل لمعنىٰ تحته بعدم[٣] ثبوت السَّرقة، فإنَّه لا يقضىٰ بها إلَّا بخصومة من له الحقُّ، وملك السَّارق يُبطل الخصومة فمُنع القضاء، ولا يُمنع الاستيفاء.

ألا ترىٰ أنَّ الرَّدَّ علىٰ صاحبها قبل القضاء يمنع القضاء، ولا يمنع الاستيفاء؛ لأنَّه لا حاجة حين الاستيفاء إلىٰ الخصومة، فصار المانع من القضاء انعدام ثبوت السَّرقة؛ لا الملك، والملك بعد القضاء بالسَّرقة لا يعدمها[٤] فهذه شبهةٌ قويَّةٌ.

[ولكنَّ الجواب عنه: أنَّ اليد شرطٌ لقيام خصومة صاحبه معه، فإذا رُدَّ قبل القضاء لم تبق الخصومة، والخصومة شرطٌ ـ علىٰ ما زعمت ـ للوجوب، وليست بشرط للاستيفاء، فلم تبطل بالرَّدِّ بعد القضاء][٥].

والجواب عن الخبر: أنَّ النَّبي ﷺ إنَّما شقَّ عليه بأن هَتَك ستره بالمرافعة

[١] «ص» (منعا).
[٢] «ص» (منعا).
[٣] «أ» «ن» (بعد)، والمثبت من «ص».
[٤] «ص» (بعدمها).
[٥] ما بين [ ] ليس في «ص».

إليه، لا بأن ألزمه الحدُّ، فإنَّ الحدَّ مطهرة، وكان أُمر[١] بأن لا تأخذه رأفةٌ في دين الله، فلذلك قال: «هلا قبل أن تأتيني به». حتَّىٰ لا ينهتِك سِتره، فيُسرُّ به الشَّيطان[٢]، ويكون عونه في إشاعة الفاحشة في المؤمنين، والله أعلم.

|١٢٤٤| مسألةٌ: إذا سرق من الغاصب أو المودَع، فخاصم المسروق منه، واستردَّ المال، وأثبت السَّرقة بالبيِّنة= قطعت يد السَّارق.

وقال زفرٌ: لا تقطع.

لأنَّ خصومة المالك شرطٌ لإيجاب القطع ـ علىٰ ما مرَّ ـ، والمالك لم يخاصم، ولا خاصم وكيله، فالغاصب يُخاصمه بيده وحقِّه لا بنيابة المالك، ولمَّا عُدمت خصومة المالك حقيقةً، وحكمًا بالنِّيابة= لم يقطع بخصومة الغاصب، وإن صحَّت الخصومة؛ لبقاء شبهة العدم بانعدام الخصومة الأصليَّة.

ولا يقال: بأنَّ الغاصب صاحب الحرز؛ فإنَّ القطع لا يجب بهتك الحرز، ولا بالخصومة فيه؛ بل بأخذ المال المحرز، والخصومة يحتاج إليها[٣] لإثبات أنَّ المال لغير السَّارق، وفي هذا الإثبات شبهةٌ؛ لأنَّ الخصم لم يكن مالكًا، ولا نائبًا عنه، وحقيقة الثُّبوت بخصمه.

إلا أنَّا نقول: السَّرقة تثبت بلا شبهةٍ في نفسها؛ بدليل أنَّ المالك لو خاصم قطع.

---

[١] «ص» (الأمر).

[٢] «أ» (فستره الشيطان به)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٣] «ن» (إليه).

وكذلك تثبت عند القاضي بلا شبهةٍ ؛ لأنَّ الغاصب أو المودع لهما حقُّ الخصومة ، لإثبات يده ، وسبب الإثبات أن يكون الأخذ أخذًا بغير حقٍّ ، ومن أحد الوجوه أن يكون الأخذ سرقةً ، فيصير خصمًا في إثبات سبب حقِّه ؛ لأنَّ الحقَّ إنَّما يثبت بسببه .

وصار كمدَّعي الملك إذا ادَّعىٰ أنَّه ملكه ؛ لأنَّه اشتراه= كانت الدَّعوىٰ صحيحةً ، وإذا صحَّت الدَّعوىٰ بلا شبهةٍ ـ لأنَّها[١] سبب ثبوت يده ـ ثبتت السَّرقة عند القاضي بلا شبهةٍ ، ثمَّ الاستيفاء يجب حقًّا لله تعالىٰ ، لا عبرةً لحضور المالك فيه وخصومته ، فلم يكن عدم الملك ممَّا يوجب شبهةً في خصومته لَمَّا صحَّت بحقِّ اليد وحدها ، فاليد حقٌّ مستحقٌّ تجري فيها الخصومات ؛ كالملك .

ولا يلزم السَّارق إذا سرق منه ، فإنَّه لا يقطع بخصومة السَّارق ؛ لأنَّ السَّارق الأوَّل إن لم تقطع يده فهو كالغاصب ، وإن قطعت يده فالسَّرقة منه لا توجب القطع أصلًا ، حتَّىٰ أنَّ المالك إن حضر وخاصم لم يقطع الثَّاني ؛ لأنَّ يد الأوَّل وإحرازه ضائعٌ غير معتبرٍ ، لما[٢] بقيت السَّرقة في يده غير مضمونةٍ ، وكذلك لا تسمع خصومته ، ولا يعاد إلىٰ يده ؛ لأنَّه لا حقَّ له ، فلم يكن له يد صاحبه ليعيده كالمودع ، ولا يد نفسه .

بخلاف الغاصب فله يدٌ مستحقَّة ، فإنَّ العين مضمونةٌ عليه ، والشَّرع جعل له الخروج عنه بالرَّدِّ ، ولا يمكنه الرَّدُّ إلَّا باليد ، فتصير اليد حقًّا من هذا الطَّريق ، وإنَّه معدومٌ في حقِّ السَّارق [الأوَّل][٣] ، فلا يبقىٰ إلَّا الأخذ متعدِّيًا ، والتَّعدِّي لا

---

[١] «أ» «ن» (لأنه) ، والمثبت من «ص» .

[٢] «أ» (كما) ، والمثبت من «ن» و«ص» .

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن» ، والمثبت من «ص» .

يكون حقًّا، والله أعلم.

|١٢٤٥| مسألةٌ: إذا سرق ثوبًا فقطعت[١] يده، ثمَّ ردَّه، ثمَّ سرقه[٢] ثانيًا= لا يقطع عندنا.

وعند الشَّافعي: يقطع(٣).

للعمومات الظَّاهرة.

ولكمال ماليَّة المسروق، وحرزه.

ولنا: أنَّه سرقه عن شبهةٍ، فلا يقطع.

وبيان الشُّبهة: أنَّ الله تعالىٰ جعل القطع جزاء سرقته ـ علىٰ ما بيَّنَّا في مسألة القطع والضَّمان ـ، وأنَّه متىٰ استوفىٰ القطع[٤] بقي المال عنده كمالٍ لا حرمة له؛ بحكم استيفاء الجزاء [منه][٥].

فهو وإن ردَّ المال، وتجدَّدت الحرمة، والإحراز المقوم، فالمسقط للحرمة[٦] باقٍ ـ وهو القطع ـ، فبقيت شبهة السُّقوط.

بخلاف ما إذا باعه المالك، ثمَّ اشتراه، ثمَّ سرق السَّارق؛ لأنَّ الملك الثَّاني

[١] «أ» «ن» (فقطع)، والمثبت من «ص».
[٢] «أ» «ن» (ثم رد ثم سرق)، والمثبت من «ص».
(٣) انظر: «بحر المذهب» للروياني (١٣/٨٨).
[٤] «ص» (استوفي بالقطع).
[٥] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».
[٦] «أ» «ن» (المحرَّمة)، والمثبت من «ص».

غير الأوَّل، والسَّرقة جنايةٌ على ملك المال، [والقطع أسقط حرمة ملك المال[١]][٢] القائم؛ لا الملك الذي تجدَّد.

وكذلك إذا كان غزلًا فنسجه؛ لأنَّ النَّسج سبب ملكٍ جديدٍ عندنا، [وكذلك الثَّوب عندنا][٣] غير الغزل، فتبدَّلَ العينُ بعد تبدُّلِ الملك.

فلا تعرف هذه المسألة إلَّا بناءً على مسألة القطع والضَّمان، فعلى أصله[٤]: القطع لا يُسقط حرمة العين، فلا يوجب شبهة السُّقوط، وعندنا: يسقطها على ما مرَّ، والله أعلم.

|١٢٤٦| **مسألةٌ:** إذا سرق ثوبًا فشقَّه نصفين[٥] قبل الإخراج [من الحرز][٦]، ثمَّ أخرجه، وهو يساوي عشرة دراهم بعد الشقِّ= قطع عند أبي حنيفة ومحمَّدٍ.

وعند أبي يوسف: لا يقطع.

لأنَّ السَّرقة إنَّما تتمُّ بالإخراج، والإخراج [وُجد][٧]، وقد انعقد على الثَّوب سبب الملك للسَّارق[٨]، فتثبت فيه شبهة الملك، فلا يقطع؛ كما إذا

[١] «ص» (المالك).
[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».
[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».
[٤] «أ» «ن» (أصلنا)، والمثبت من «ص».
[٥] «أ» «ن» (بنصفين)، والمثبت من «ص».
[٦] ما بين [ ] ليس في «ن» و«ص».
[٧] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن».
[٨] «ص» (بين السارق والمالك).

اشتراه[١] علىٰ أنَّ البائع بالخيار، ثمَّ أخرجه.

وإنَّما قلنا: انعقد عليه سبب الملك؛ لأنَّ المالك بعد الشَّقِّ بالخيار إن شاء ملَّكه الثَّوب بالضَّمان، و[بغير][٢] انعقاد سبب الملك لا يملك[٣] التَّمليك كُرهًا.

وكذلك إذا سرق شاةً فذبحها، ثمَّ أخرجها= لم يقطع بالإجماع لهذا المعنىٰ.

إلا أنَّا نقول: لا شبهة ههنا؛ لأنَّ الشَّقَّ تعدٍّ منه، فلا يكون بنفسه سبب الملك، كالأخذ ابتداءً، وإن كان يتعلَّق به الضَّمان.

ولأنَّ سبب الملك مشروعٌ، والتَّعدِّي ممنوعٌ عنه شرعًا، وقد بيَّنَّا في البيوع، والنِّكاح، والغصب: [أنَّه][٤] إذا[٥] لم يكن الشَّقُّ سبب ملكٍ لم تثبت به شبهة الملك، وكان بمنزلة ما لو شقَّه صاحب البيت[٦]، ثمَّ أخرجه السَّارق.

بخلاف البيع؛ لأنَّه سبب الملك وضعًا وشرعًا.

فأمَّا قوله: إنَّ للمالك خيار التَّمليك؛ فنعم، للمالك خيار إحداث سبب الملك باختيار ضمان بدل الثَّوب، فإنَّه بعد الشَّقِّ بالخيار إن شاء طالبه بردِّ العين، وإن شاء بردِّ بدله.

فإذا طالبه بردِّ بدله الآن انقلب الشَّقُّ[٧] سبب ملكٍ؛ كما ينقلب الأخذ عند

---

[١] «أ» «ن» (اشترىٰ)، والمثبت من «ص».
[٢] ما بين [ ] ليس في «ص».
[٣] «ص» (فلا يوجب).
[٤] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».
[٥] «أ» (وإذا).
[٦] «ص» (الثوب).
[٧] «أ» (بدله انقلب لأن)، «ن» (انقلب الآن)، والمثبت من «ص».

تعذُّر ردِّ المأخوذ سبب ملكٍ[١]، فيملكه من حين الغصب؛ فالشَّقُّ والغصب سبب ملك العين من حيث كان سببًا لملك بدله، وسبب ملك البدل في الغصب عند اختيار ضمان البدل عند عجزه عن الرَّد.

وههنا عند اختياره ضمان البدل ترجَّح[٢] جهة الاستهلاك على البقاء، فلا يكون سببًا قبل الاختيار، وثبوت خيار سبب الملك لا يوجب شبهة الملك؛ بل السَّبب بنفسه إذا انعقد أوجب الشُّبهة إذا لم يوجب الملك لمانعٍ.

وهذا كالشَّفيع له خيار عقدِ سببِ الملك مع المشتري [كرهًا][٣] [من المشتري][٤]، وما له للحال[٥] سبب ملكٍ، فهذا صحيحٌ.

وأمَّا الشَّاة إذا ذبحت فإنَّما لم يجب القطع؛ لأنَّ السَّرقة تمَّت، والماليَّة ناقصةٌ.

ألا ترى أنَّه لو سرق من الابتداء مذبوحةً لم يقطع، وههنا لو سرق ثوبًا مشقوقًا نصفين[٦] قطع، والله أعلم.

|١٢٤٧| مسألةٌ: إذا سرق ممَّن هو مَحرمٌ [له][٧] بالقرابة: لم يقطع عندنا.

وقال الشَّافعي: يقطع(٨).

[١] «ص» (تعذر الرد سبب ملك البدل).

[٢] «ص» (بترجيحه).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

[٥] «ص» (في الحال).

[٦] «أ» (بنصفين).

[٧] ما بين [ ] ليس في «ص».

(٨) انظر: «الأم» للشافعي (٦/١٦٣)، و«مختصر المزني» (٨/٣٧١).

للعمومات الموجبة.

ولأنَّ كلَّ واحدٍ منهما تجوز شهادته لصاحبه، فيُقطع بالسَّرقة منه؛ قياسًا علىٰ ابن العمِّ.

وهذا؛ لأنَّ الشَّهادة تردُّ بالتُّهم كما يَسقطُ الحدُّ بالشُّبه، ولو كان بينهما قربٌ يُثبت[١] شبهة الاتِّصال في باب السَّرقة لأوجب تهمة النَّفع لنفسه، فكانت الشَّهادة تردُّ كما بين الولد والوالد، وقد مرَّت هذه المسألة ـ في كتاب العتاق ـ في أن لا يعتق بعضهم علىٰ بعضٍ بالملك، وأنَّهم بمنزلة بني الأعمام علىٰ أصله، ولا تجب النَّفقة أيضًا.

ولنا: قول الله تعالىٰ: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ﴾ إلىٰ قوله: ﴿وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا۟ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ...﴾ [النور: ٦١] إلىٰ آخر الآية.

فالله تعالىٰ أزال الجُناح عن الآكل من بيوت هؤلاء إزالةً واحدةً، وهذا النَّص لم ينسخ؛ كما في حقِّ أنفسنا وآبائنا وأبنائنا[٢]، والإباحة ـ وإن ارتفعت بدليلٍ معارضٍ ـ بقيت[٣] الشُّبهة ببقاء النَّص المبيح، علىٰ ما عُرف أنَّ حدَّ الشُّبهة ببقاء[٤] السَّبب المبيح علىٰ امتناع العمل به لمانع.

وأمَّا الصَّديق: فإنَّما يقطع بالسَّرقة منه؛ لأنَّه لا يتصوَّر من الصَّديق السَّرقة؛ فإنَّه لمَّا سَرق منه فقد عاداه، وذهبت الصَّداقة.

[١] «ص» (ثبتت).
[٢] «ص» (وأمهاتنا).
[٣] «ص» (تقبل).
[٤] «ص» (بقاء).

فأمَّا الأخوَّة فلا ترتفع بالسَّرقة منه ؛ ولأنَّ هذه القرابة توجب صلة الرَّحم بينهم ، وأدنىٰ الصِّلات بالزِّيارة والسَّلام ، فيصير الدُّخول مباحًا للصِّلة ، فتبقىٰ شبهة الإباحة إذا قصد السَّرقة .

ولأنَّ النَّفقة عندنا تجب لبعضهم علىٰ بعضٍ بهذه القرابة عند الحاجة ، فتبقىٰ شبهة الوجوب ببقاء العلَّة[١] عند الغيبة .

ولأنَّ الحرز بينهم غير كاملٍ عرفًا ؛ لدخول بعضهم علىٰ بعضٍ من غير حشمةٍ ، وظهور التَّزاور بينهم ، وكمال الحرز شرطٌ للوجوب علىٰ ما مرَّ .

ولأنَّ المذهب أنَّ هذه القرابة بمنزلة الولاد فيما يوجب الصِّلة ، أو يحرِّم القطيعة حتَّىٰ عتق بعضهم علىٰ بعضٍ[٢] ؛ لما[٣] في الاسترقاق من القطيعة ، ووجبت نفقة بعضهم علىٰ بعضٍ [عند الحاجة][٤] لما فيها من الصِّلة ، وفي القطع بسرقة ماله أعظم قطيعةٍ ، وليس هذا من جنس قبول الشَّهادة ؛ لأنَّه لا قطيعة في القبول[٥] ؛ بل فيه صلةٌ .

وإنَّما لم تقبل بين الآباء والأبناء ؛ لاتِّصال المنافع بينهم[٦] مآلًا ، حتَّىٰ صار كالشَّهادة لنفسه في إيجاب النَّفع لنفسه ، وما بين الإخوة اتِّصال منافع المآل ؛ لكن بينهم اتِّصال تزاورٍ فينقص معنى الحرز[٧] ، وحقيقة المسألة في العتاق ، والله أعلم .

---

[١] «ص» (الحاجة).

[٢] «ص» زيادة (عند الحاجة).

[٣] «أ» (كما) ، والمثبت من «ن» و«ص» .

[٤] ما بين [ ] ليس في «ن» و«ص» .

[٥] «ص» (قبول الشهادة) .

[٦] «أ» «ن» (بينهما) ، والمثبت من «ص» .

[٧] «أ» (فينتقض) ، «ن» (فينتقص الحرز) ، والمثبت من «ص» .

|١٢٤٨| مسألةٌ: إذا آجر داره، ثمَّ سرق منها قُطع عند أبي حنيفة ومحمَّدٍ.

وعند أبي يوسف: لا يقطع.

لأنَّ الدَّار ملكٌ له، والملك يبيح الدُّخول، فإن حرم لمانعٍ بقيت الشُّبهة، فأشبه ما إذا سرق من مكاتَبه، أو ولده؛ بل أَوْلىٰ.

لأنَّ الثَّابت ههنا حقيقة ملكٍ، وفيما ذكرنا[١] حقَّ ملكٍ أو شبهة ملكٍ.

ولنا: أنَّه لا شبهة له في مال المستأجر، ولا في حرزه؛ لأنَّ معنىٰ الحرزيَّة من الدَّار منفعته؛ كمعنىٰ السُّكنىٰ، فمنفعة الدَّار أن تؤوي السَّاكن، وتحرز متاعه، والمنفعة كلُّها بالإجارة خرجت من ملكه؛ كما يزول ملك الدَّار بالبيع، فلا تبقىٰ له شبهة إباحة [الملك][٢]، فقد[٣] انقطع ملكه أصلًا بالتَّمليك من الأجنبيِّ؛ كما لو ملَّكه رقبة الدَّار، فقيام الملك في الرقبة[٤] ـ وهو غير المنفعة ـ لا يوجب شبهةً في المنفعة.

بخلاف ملك الولد؛ فإنَّ شبهة الملك ثابتةٌ في الأصل، والمنفعة جميعًا.

وكذلك في مال المكاتب، وكذلك في المال المسروق، والله أعلم.

|١٢٤٩| مسألةٌ: إذا قال الرَّجل: سرقتُ أنا وفلان هذا الثَّوب، وهو يساوي عشرين درهمًا، وصدَّقه المقرُّ له، وكذَّبه الآخر، وقال: لم يسرقه، والثَّوب

[١] «ص» (ذكراه).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

[٣] «ص» (بعد).

[٤] «ن» (الدار).

لفلانٍ= دفع الثَّوب إلىٰ المقرِّ له، وقطع المقرُّ.

وقال أبو يوسفٍ: أحبُّ إليَّ أن لا يقطع المقرُّ؛ لأنَّه أقرَّ بسرقةٍ مشتركةٍ بينه وبين غيره، ولم يجب القطع علىٰ الشَّريك لمَّا كذَّب؛ فتمكَّنت الشُّبهة في أمره.

كما إذا قال: سرقتُ أنا وهذا الصَّبي.

بخلاف ما إذا كان الشَّريك غائبًا؛ فإنَّه يقطع؛ لأنَّه لم يثبت عندنا أن لا قطع علىٰ الغائب.

وبخلاف ما إذا قال: زنيتُ بفلانةٍ، وهي تُنكر؛ فإنَّه يحدُّ عند أبي يوسف ومحمَّدٍ.

لأنَّه لا شركة في فعل الزِّنا بينه وبين المرأة؛ بل الفعل كلُّه له؛ وهي محلٌّ.

ألا ترىٰ أنَّها لو كانت صبيَّةً أو مجنونةً حُدَّ الرَّجل، وههنا لا يحدُّ إذا كان الشَّريك صبيًّا أو مجنونًا.

ولهما: أنَّه أقرَّ بسرقة موجبةٍ للحدِّ بلا شبهةٍ؛ لأنَّه لو ثبت كما قال قطع، فلا يسقط بإنكار الآخر؛ لأنَّ إنكاره ينفي[1] عن نفسه لا عن المقرِّ؛ لأنَّ فعل الآخر يتصوَّر سرقةً بدونه، وإذا لم ينف عنه بإنكاره لم يثبت بإنكاره شبهة الانتفاء، فلا يسقط، كما لو كان غائبًا؛ فإنَّه يقطع، ولا قطع علىٰ الغائب بإقراره.

بخلاف ما إذا أقرَّ بسرقةٍ مع الصَّبيِّ؛ لأنَّها غير موجبةٍ، فإنَّها لو ثبتت كذلك بالبيِّنة أو المعاينة لم يقطع.

وبخلاف ما إذا أقرَّ بالزِّنا بامرأةٍ فأنكرت لم يحدَّ الرَّجل عند أبي حنيفة؛

[1] «أ» (يبقىٰ).

لأنَّ إنكارها ينفي[١] [الزِّنا][٢] عن الرَّجل؛ لأنَّه لا يتصوَّر بالرَّجل وحده، فأوجب نفيها عنه ـ بإنكارٍ مقبولٍ منها ـ شبهةَ الانتفاء عن الرَّجل، فلم يجب مع الشُّبهة.

والجواب عن قوله: إنَّ الشَّريك لم يقطع لا لشبهةٍ تمكَّنت في الفعل المشترك حتَّى يشيع في الكلِّ؛ بل لأنَّ السَّرقة لم تثبت عليه لعدم الحجَّة، وعدم القطع بعدم السَّرقة لا يكون سقوطًا بشبهةٍ[٣]، والله أعلم.

[١] «أ» (ينتفي)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٣] «أ» «ن» (لا يكون شبهة)، والمثبت من «ص».

فَصْلٌ

السَّبب الموجب عند المنازعة

وهو: البيِّنة أو الإقرار؛ إذ لا مدخل لليمين في الحدود.

|١٢٥٠| **مسألةٌ**: إذا شهد شاهدٌ علىٰ رجلٍ أنَّه سرق بقرةً سوداءَ وشهد آخر أنَّه سرق بقرةً بيضاءَ: قُبلت البيِّنة عند أبي حنيفة.

وعندهما: لا تُقبل.

لأنَّهما اختلفا في لونين لا يجتمعان، فصارت شهادةً بشيئين مختلفين، فلا تُقبل.

ألا ترىٰ أنَّهما لو اختلفا كذلك في البقرة[١] المغصوبة لم تقبل.

وكذلك إذا اختلفا في الذُّكورة والأنوثة: لم تقبل؛ لأنَّهما لا يجتمعان.

وكذلك إذا اختلفا في الثَّوب فقال أحدهما: هَرَويٌّ، [وقال][٢] الآخر: مرْويٌّ: لم تقبل؛ لأنَّهما لا يجتمعان.

وهذا في رواية أبي سليمان.

وفي رواية أبي حفصٍ جعل مسألة الثَّوب علىٰ الاختلاف[٣].

وجه قول أبي حنيفة[٤]: أنَّهما اختلفا فيما لم يكلَّفا نقله، والتَّوفيق ممكنٌ=

[١] «ص» زيادة (البيضاء).
[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».
[٣] «ص» (جميع المسائل علىٰ الاختلاف).
[٤] «ن» (ولأبي حنيفة).

فتقبل؛ كما إذا اختلفا في ثياب[١] السَّارق.

وإنَّما قلنا: لم يكلَّفا نقله؛ لأنَّ القاضي لا يسألهما عن لون البقرة، والتَّوفيق ممكن[٢]، فإنَّه يجوز أن يكون أحد جانبي البقرة أبيض والآخر أسود، وكلٌّ واحدٍ منهما وقع بصره علىٰ جانبٍ واحدٍ دون الآخر، فإنَّ الشَّهادة علىٰ السَّرقة إنَّما تتحمَّل[٣] عادةً من بُعدٍ، فالسَّارق من لا يجاهر بجنايته، ولا يأخذ مغالبًا، [فإذا كان يتحمَّل الشَّهادة من بعدٍ عادةً][٤]، وعلىٰ البعد لا يمكن الاستقصاء، فكانت بدونها شهادةً كاملةً في هذا الباب؛ ليتوصَّل صاحب الحقِّ إلىٰ إحياء حقِّه بالشَّهادة.

وكذلك المرويُّ والهرويُّ علىٰ هذا في رواية **أبي حفصٍ**.

بخلاف الغاصب؛ لأنَّه يأخذ مغالبًا، لا بحيلةٍ واستتارٍ من النَّاس، فيمكن الوقوف علىٰ حقيقة الأمر فيه، فلا يجوز بدون تلك الحقيقة.

وأمَّا الذُّكورة والأنوثة فلا يوقف عليهما عن بعدٍ، وعن قربٍ[٥] يُعرف الأمر بحقيقته.

وكذلك الثَّوب المرويُّ والهرويُّ لا يُعرف إلَّا عن قربٍ، وعلىٰ القرب لا يشتبه الأمر.

---

[١] «ص» (بيان).
[٢] زاد في «أ» (يجوز).
[٣] «ص» (تعلم).
[٤] ما بين [ ] ليس في «ن» و«ص».
[٥] «ص» (وقوفا).

ووجه قولهما أحقُّ[١]؛ فالحدُّ يسقط بالشُّبهات، وهذا الاختلاف مانعٌ في الغضب[٢]، فلا بدَّ أن يوجب شبهةً ههنا، والله أعلم.

|١٢٥١| مسألةٌ: إذا أقرَّ السَّارق مرَّةً: قطع عند أبي حنيفة ومحمَّدٍ.

وقال أبو يوسف: لا يُقطع حتَّىٰ يقرَّ مرَّتين.

وكذلك شارب الخمر.

ورُوِيَ عن عليٍّ رضي الله عنه: «أنَّ السَّارق إذا أقرَّ مرَّتين قطع»(٣).

والمعلَّق بالشَّرط لا يوجد قبله إلَّا بزوال العُلْقة عنه، ولأنَّه سكت عن بيان المرَّة، وإنَّه انتصب معلِّمًا بحكم الإقرار، فلا يجوز السُّكوت، والحاجة ماسَّةٌ للعلم، إن لم تمس للعمل.

ولأنَّ[٤] هذا الحدَّ يشبه حدَّ الزِّنا؛ لأنَّه خالصٌ لله تعالىٰ، ويشبه حدَّ القذف والقصاص اللذين هما من حقوق النَّاس؛ فإنَّه يَثبت بشاهدين، فجُعل عدد إقراره بين الأمرين[٥] فزِيد علىٰ القصاص ونقُص عن حدَّ الزِّنا.

إلا أنَّا نحتجُّ: بأنَّ سارق خميصة صفوانٍ أقرَّ عند النَّبي ﷺ: «فأمر بقطعه»(٦)،

---

[١] «ص» (أوفق).

[٢] «أ» (الغضب).

(٣) رواه السنن الكبرىٰ للبيهقي (١٧٢٧٤) من طريق القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه، قال: «رأيت عليا رضي الله عنه أقر عنده سارق مرتين، فقطع يده، وعلقها في عنقه، فكأني أنظر إلىٰ يده تضرب صدره».

[٤] «أ» (لأن).

[٥] «ص» (فحصل إقراره بين أمرين).

(٦) سبق تخريجه.

ولم يروَ التَّكرار.

وكذلك التَّكرار لم يروَ في حديث سارق حليِّ أسماء وكان عمر رضي الله عنه هو المتولِّي لإثبات ذلك الأمر.

والمعنىٰ فيه: أنَّه حكمٌ يمضي عن إقرارٍ، فلا يُشترط لصحَّته التَّكرار؛ قياساً علىٰ سائر الأقارير.

ولا يلزم باب الزِّنا؛ لأنَّا لم نشترط التَّكرار لصحَّته؛ بل شرعًا بخلاف القياس لم يُعقل معناه، فلا يلزم القياس، ولا يُقاس عليه غيره.

وهذا لمعنىٰ: أنَّ الكلام لا يصير شيئًا آخر بالتَّكرار، وإنَّما يتأكَّد الأوَّل به، فلا يصير علىٰ الحقيقة أعدادًا تنضم، فيصير علَّة.

ألا ترىٰ أنَّ العدد ـ لمَّا شُرط في باب الشَّهادة ـ شُرط من شهودٍ، لا من [شاهدٍ][1] واحدٍ.

ألا ترىٰ أنَّه في باب الزِّنا ـ لمَّا شُرط عدد أربعةٍ ـ شُرط في أربعة مجالسٍ؛ ليخرج عن محض التَّكرار باختلاف المجالس، ويصير تشبيهًا بكلماتٍ مختلفةٍ، ولم يُشترط فيما نحن فيه اختلاف المجالس بالإجماع.

ودلَّ عليه: أنَّ هذه الحادثة أشبهت القصاص في الحُجَّة الأخرىٰ، وهي الشَّهادة، فكذلك في الإقرار؛ بل أشبهت جميع الحوادث، فإنَّه لم يُشترط للشَّهادة عددٌ زائدٌ علىٰ الأموال، وإنَّما شُرط وصفٌ يقطع الشُّبهة؛ لأنَّه بابٌ يسقط بالشُّبه، فكذا في الإقرار لا يُشترط عددٌ زائدٌ، وإنَّما يُشترط ما يرفع الشُّبهة، وهو

[1] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

الثَّبات على الإقرار بلا رجوعٍ، فالرُّجوع يوجب شبهةً في إقراره؛ لاحتمال الصِّدق في رجوعه، دون إقراره؛ بخلاف الأموال.

واحتجَّ محمَّدٌ بن الحسن، فقال: لو لم يقطع في المرَّة الأولى لم يجب القطع بالثَّانية؛ لأنَّ المال يصير للمقرِّ له بالمرَّة الأولى، فلا تبقى له خصومة المرافعة إلى القاضي، فيوجد[١] الثَّاني ولا خصم معه، فلا يصحُّ؛ كما إذا أقرَّ له قبل المرافعة، فترك الخصومة، ثمَّ جاء وحده لدى القاضي، وأقرَّ بالسَّرقة؛ فإنَّه لا يُقطع.

وكما إذا أقام رجلًا وامرأتين فشهدوا بالسَّرقة؛ فقضى القاضي له بالمال ثمَّ جاء بشاهدين رجلين= فإنَّه لا يسمع؛ لأنَّه بعد القضاء له لم تبق له خصومة الإثبات، فبطلت البيِّنة، فكذلك ههنا بنفس الإقرار يجب المال للمقرِّ له؛ كما بعد القضاء بالشَّهادة، والله أعلم.

[١] «أ» (فيؤخذ)، والمثبت من «ن» و«ص».

[فَصْــلٌ

السَّارق إذا كان حربيًّا، أو باغيًا نذكره في الحدود، والسَّارق إذا صبغ الثَّوب أحمر بعد قطع اليد ذكرناها في الغصب][1].

فَصْــلٌ
السَّرقة الكبرى

وهي: قطع الطَّريق.

|١٢٥٢| **مسألةٌ**: قاطع الطَّريق إذا أخذ المال، وقتل النَّفس= صُلب عند الجماعة.

وقال أبو حنيفة ﷺ: إن شاء الإمام: قطع يده ورجله [من خلاف][2]، ثمَّ قتله، أو صلبه، وإن شاء: قتل، ولم يقطع.

لأنَّ العلَّة قطع الطَّريق ـ على ما نذكر ـ، وقطع الطَّريق بأخذ المال يوجب القطع، وبقتل النَّفس يوجب القتل، وهذا قطع الطَّريق بالسَّببين جميعًا، فليزمه حكم السَّببين.

وكان هذا نظير ما قال أبو حنيفة ـ فيمن قطع يد رجلٍ، ثمَّ قتله عمدًا ـ: إن شاء الوليُّ قطع يده، ثمَّ قتله، وإن شاء قتله قبل القطع؛ لأنَّ القاتل الأوَّل قتله بضربتين، [كلُّ ضربةٍ توجب قصاصًا على حدةٍ لو انفردت عن الأخرى][3]،

---

[١] ما بين [ ] ليس في «ص».

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

فإذا قُتل بهما جميعًا ـ والجروح قصاصٌ ـ لم يسقط شيءٌ منها.

والحجَّة للجماعة: قول الله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المائدة: ٣٣] الآية.

فالله تعالىٰ أوجب أحد هذه الأجزية بكلمة «أو»، و«أو» ينافي الاشتمال؛ كما في كفَّارة اليمين، وعلىٰ ما عليه موضوعها.

ورُوي أنَّ أصحاب أبي بردة قطعوا الطَّريق علىٰ قومٍ، فنزل جبريل عليه السلام بالحدِّ فيهم: «أنَّ من أخذ المال وقتل النَّفس صلب»(١).

والمعنىٰ يدلُّ عليه: وهو أنَّ الحدَّ جزاء قطع الطَّريق الآمن[٢] بأمان الله تعالىٰ؛ ليصير حقًّا لله تعالىٰ، لا جزاء أخذ المال، وقتل النَّفس مجاهرةً، فالحقُّ في تلك الحالة[٣] في المال والنَّفس لصاحبه، فيجب له ما يجب؛ لا لله تعالىٰ، إلَّا أنَّ القطع يقوىٰ إذا خوَّف النَّاس بالقتل والأخذ جميعًا، [فتزداد الجناية][٤]، فيزداد الحدُّ؛ كما ازداد حدُّ الزَّاني المحصن علىٰ البكر؛ لقوَّة جنايته بزيادة الحرمة باجتماع[٥] الموانع عن الزِّنا.

وكذلك قلنا فيمن قطع يد رجلٍ[٦]، ثمَّ قتله عمدًا= أنَّه يقتله لا غير؛ لأنَّ

(١) سبق تخريجه.

[٢] «أ» (للآمن).

[٣] «أ» «ن» (وإنَّه يأخذ مجاهرةً بالحقِّ في تلك الحالة...)، والمثبت من «ص».

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٥] «أ» (باحتمال).

[٦] «أ» (قطع رجلا).

الواجب جزاء القتل، إذ القطع لم يتقرَّر[١] حكمه بعد، والقتل بعده ما عارضه بالمخالفة ليسقط[٢] حكمه بقوَّته[٣] في إضافة القتل إليه؛ بل جاء على موافقته موجبًا مثله، فصارا جميعًا قتلًا، فوجب جزاء القتل؛ لا غير، فلم يستحقَّ القطع مقصودًا، ولم يمكن منه؛ بل ما يسمَّى قتلًا بنفسه، هذا هو الأصحُّ عندنا، والله أعلم.

|١٢٥٣| **مسألةٌ**: إذا قطعوا الطَّريق بين القرى: لم يجب الحدُّ عندنا.

وقال الشَّافعي: يجب(٤).

لأنَّ الآية لم تفصِّل.

ولأنَّ الله تعالى علَّل[٥] للوجوب بالسَّعي في الأرض بالفساد، والفساد بين القرى أفحش، وأكثر[٦].

إلا أنَّا نحتجُّ: بمذهب أمير المؤمنين عليٍّ رضي الله عنه في المسألة.

والمعنى فيه: أنَّ هذا حدٌّ وجب بأخذ شيءٍ هو حقُّ العبد، فلا يجب إلَّا حال ما يصير محفوظًا بالله وحده؛ قياسًا على السَّرقة الصَّغرى.

ولأنَّ السَّبب قطع الطَّريق؛ لأنَّهم يتسمَّون بهذا الاسم، وذلك لما مرَّ أنَّ

---

[١] «ص» (يتكرر).

[٢] «أ» (لسقط).

[٣] «ص» (بقوله).

(٤) انظر: «الأم» الأم للشافعي (٦/١٦٤).

[٥] «ص» (علق).

[٦] «ص» (وأكبر).

الجزاء لا يخلص لله تعالىٰ عقوبةً إلَّا والحرمة خالصةٌ لله تعالىٰ، والحرمة في المال والنَّفس لصاحبهما في الأصل، وإنَّما تصير حالة السَّرقة الصُّغرىٰ[١] لله تعالىٰ؛ لأنَّه يأخذه حال غفلة صاحبه حين[٢] لا حافظ إلَّا الله، ولا ناهي سواه، فجُعلت الحرمة لله تعالىٰ علىٰ ما مرَّ.

والأخذ فيما نحن إنَّما يكون مجاهرةً، ومغالبةً بالقتال[٣]، فلا يصير لله تعالىٰ بذلك السَّبب؛ بل بطريق البعد عن جملة النَّاس[٤]، حتىٰ لم يبق له غوث من النَّاس، ولا حافظ إلَّا الله تعالىٰ بنهيه، فتخلص الحرمة لله تعالىٰ بهذا السَّبب؛ كما خلصت له به[٥] في السَّرقة الصُّغرىٰ، فإنَّهما نظيران من حيث وجوب الحدِّ بالجناية علىٰ شيءٍ هو للعبد من نفسه وماله، ومضمونٌ له.

فلمَّا صار حقُّه لله تعالىٰ في الصُّغرىٰ بطريق زوال منع المالك[٦] حال غفلته، وتجرُّد المنع بنهي الشَّرع= ثبت في الثَّاني بمثله؛ لأنَّهما نظيران، إلَّا أنَّ أخذ السَّارق بالحيلة سرًّا دون المغالبة، فكان طريق زوال منعه غفلته، وأخذ[٧] قطَّاع الطَّريق بالمحاربة والمغالبة؛ لكن علىٰ سبيل الاختفاء[٨] عن جماعة

[١] «ص» (الصغيرة).

[٢] «أ» «ن» (حتَّىٰ)، والمثبت من «ص».

[٣] «ص» (وغلبة القتال).

[٤] «أ» «ن» (فلا يصير لله تعالىٰ، فعلم أن السبب ما يعود إلىٰ الطريق الذي بعُد عن جماعة الناس)، والمثبت من «ص».

[٥] «أ» «ن» (خلص له في...)، والمثبت من «ص».

[٦] «ص» (الملك).

[٧] «ص» (وطريق).

[٨] «أ» «ن» (الإخفاء)، والمثبت من «ص».

المسلمين، وعلىٰ حالٍ لا منعة بهم عن[١] الجماعة، حتَّىٰ عجزوا عن استيلاء البلاد، والظُّهور لهم، فصاروا سرَّاقًا.

وإذا كان الاسم علىٰ هذا الحدِّ كانوا مدفوعين بغوث[٢] النَّاس، والسُّلطان؛ غير مدفوعين بالقافلة، فلا يتصوَّر المنع بالله وحده؛ إلَّا حيث لا يلحقهم غوث النَّاس عادة، فانقطاع الغوث[٣] في حقِّهم بمنزلة انقطاع حفظ الصَّاحب بغفلته في السَّرقة الصُّغرىٰ؛ لأنَّ ذلك السَّارق يُدفع بالمالك، وهؤلاء بغوث النَّاس.

وأمَّا الآية فحجَّتنا؛ لأنَّه علَّق الحكم بمحاربة الله ورسوله؛ وهي في التَّعدِّي علىٰ حقِّ الله ورسوله، وذلك في أمنٍ بأمان الله وشريعة رسوله، وقال: ﴿وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا﴾ [المائدة: ٣٣].

وفساد الأرض بانقطاع فائدتها المطلوبة منها[٤]، وذلك ـ من الطَّريق ـ فائدةُ المرور فيه، وإنَّه لا يفسد ما لم ينقطع، وإنَّه لا يتصوَّر ذلك بين القرىٰ، وإنَّما هذه محاربة مع النَّاس، وسعيٌ بالفساد في الأموال والنُّفوس، دون الأرض؛ إذ الأرض تبقىٰ مأمنًا ـ كما كانت[٥] ـ إذا لم يكن بهم منعةٌ[٦] ظاهرةٌ، ولهذا تسمَّىٰ هذه الجناية بقطع الطَّريق؛ [لأنَّ الطَّريق][٧] إنَّما يُسلك ظاهره بالأمن،

[١] «أ» «ن» (مع)، والمثبت من «ص».
[٢] «أ» «ن» (بقوة)، والمثبت من «ص».
[٣] «ص» (فانقطع الحفظ بالغوث في حقِّهم).
[٤] «أ» «ن» (المطلوب منه)، والمثبت من «ص».
[٥] «أ» «ن» (ههنا كما كان)، والمثبت من «ص».
[٦] «ص» (منفعة).
[٧] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

وينقطَّع بالخوف، والمفاوز البعيدة عن النَّاس آمنةٌ بأمان الله ونهيه، فيرتفع الأمن بارتكاب العبيد ما حُرِّم عليهم من الأخذ، والله أعلم بالصواب.

تمَّ كتاب السَّرقة بحمد الله ومنِّه[١].

[١] «أ» (وعونه).

كتاب الحدود

[بسم الله الرحمن الرحيم][1]

❊ في الزِّنا الذي هو: السَّبب، والرُّكن؛ بين العلماء اختلافٌ.

❊ وكذا في محلِّ الزِّنا.

❊ والشَّرط المخصوص بالرَّجم.

❊ والحكم.

❊ وفي الشُّبه المانعة اختلاف.

❊ وكذلك فيمن يجب عليه.

❊ ومن تجب له، [ولاية الإقامة.

❊ وما يجب به عند القاضي.

❊ وفي أيِّ محلٍّ يجب][2].

❊ وما يتَّصل به من جناية الإفضاء.

❊ ❊ ❊

[1] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ص»، والمثبت من «ن».

[2] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

فَصْلٌ
الرُّكن والمحلّ

|١٢٥٤| مسألةٌ: قال أبو حنيفة: اللِّواطة ـ أو إتيان المرأة في دبرها ـ لا يوجب الحدَّ؛ و[لكن][1] يعزَّر، ويُحبس إلىٰ أن يتوب.

وقالوا جميعًا: يجب حدُّ الزِّنا.

وقال الشَّافعي ـ في قولٍ ـ: يقتلان جميعا علىٰ كلِّ حالٍ محصنين، أو غير محصنين(٢).

لما رُوي عن النَّبي ﷺ ـ فيهما ـ: «أن اقتلوا الفاعل والمفعول به»(٣).

---

[1] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (١١/٣٨)، و«نهاية المطلب» (١٧/١٩٧).

(٣) رواه أحمد (٢٧٢٧)، وأبو داود (٤٤٦٢)، والترمذي (١٤٥٦)، وابن ماجه (٢٥٦١) من طريق داود بن الحصين، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «اقتلوا الفاعل والمفعول به، في عمل قوم لوط، والبهيمة والواقع علىٰ البهيمة، ومن وقع علىٰ ذات محرم، فاقتلوه».
قال الترمذي في السنن (٤/٥٧): «وفي الباب عن جابر، وأبي هريرة. وإنما يعرف هذا الحديث، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ من هذا الوجه وروىٰ محمد بن إسحاق هذا الحديث، عن عمرو بن أبي عمرو، فقال: «ملعون من عمل عمل قوم لوط»، ولم يذكر فيه القتل، وذكر فيه «ملعون من أتىٰ بهيمة»، وقد روي هذا الحديث عن عاصم بن عمر، عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «اقتلوا الفاعل والمفعول به». هذا حديث في إسناده مقال، ولا نعرف أحدا رواه عن سهيل بن أبي صالح، غير عاصم بن عمر العمري، وعاصم بن عمر يضعف في الحديث من قبل حفظه». وقال الحاكم في المستدرك (٤/٣٩٥): «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وللزيادة في ذكر البهيمة شاهد». ووافقه الذهبي. وانظر: «بيان الوهم والإيهام» (٢/١٧٩)، و«نصب الراية» (٣/٣٣٩)، و«البدر المنير» (٨/٦٠٢).

وعن عليٍّ رضي الله عنه أنَّه قال ـ فيهما ـ: «إنَّهما يجلدان إن لم يكونا محصنين، ويرجمان إن كانا محصنين»(١).

ولأنَّ الصَّحابة اختلفوا؛ فمنهم من قال: «يُحرقان». ومنهم من قال: «ينكَّسان من أعلىٰ موضع». ومنهم من قال: «يهدم عليهما جدارٌ». ومنهم من قال: «يُحبسان في أنتن موضعٍ حتَّىٰ يموتا»(٢). وعليٌّ رضي الله عنه قال بحدِّ الزِّنا.

والصَّحابة إذا اختلفوا يجب ترجيح قولٍ واحدٍ من الجملة، ولا يجوز خلاف الجملة، وأبو حنيفة خالف الجملة.

والمعنىٰ من حيث الاستدلال: أنَّ الزِّنا عبارةٌ عن فعل معنويٍّ له غرضٌ.

أمَّا الصُّورة ـ بمعناها ـ: فإيلاج الذَّكر في محلٍّ مشتهًى يسمَّىٰ قبلًا علىٰ سبيل الحرمة.

وأمَّا الغرض: فاقتضاء شهوة الفرج منه، لا غرض منه سوىٰ اقتضاء الشَّهوة بسفح الماء؛ ولهذا سمِّي سفاحًا، والصُّورة بمعناها موجودةٌ في اللِّواطة؛ إلَّا اسم المحلِّ، فإنَّه تبدَّل[٣] من القبل إلىٰ الدُّبر، فلا يتغيَّر الحكم بتغيُّر اسم المحلِّ بعد اتِّفاق العلَّة، فما للاسم أثرٌ في تغيير العلَّة إذا كان المحلُّ صار محلًّا بمعناه؛ لا باسمه.

---

(١) لم أقف عليه، والمروي عن علي رضي الله عنه أنه يرجم؛ كما في مصنف ابن أبي شيبة (٢٨٣٣٩) قال: حدثنا وكيع، عن ابن أبي ليلىٰ، عن القاسم بن الوليد، عن يزيد بن قيس: «أن عليا رجم لوطيا».

(٢) انظر هذه الآثار في: مصنف ابن أبي شيبة (من ٢٨٣٣٧ إلىٰ ٢٨٣٥٨)، والسنن الكبرىٰ للبيهقي (٨/٤٠٥)، معرفة السنن والآثار (١٢/٣١٣)، والمحلىٰ بالآثار (١٢/٣٩٠).

[٣] «أ» (يتبدل)، والمثبت من «ن» و«ص».

وإنَّما[١] قلنا ذلك[٢] ؛ لأنَّ الدُّبر ـ من حيث هو مشتهًى طبعًا ـ مثل القبل ، حتَّىٰ إنَّ الذين[٣] قالوا بالطَّبع دون الشَّرع لا يفرِّقون بينهما اشتهاءً.

ولأنَّ معاني الاشتهاء من الحرارة واللِّين وغيرهما[٤] محسوسةٌ فيهما جميعًا علىٰ السَّواء ، حتَّىٰ قالوا: إنَّ كفَّارة الفطر تجب باللِّواطة كما تجب بالجماع بنفس الإيلاجة ؛ لأنَّها تبتنىٰ علىٰ الفطر باقتضاء الشَّهوة ، وهما سواءٌ فيه ، وفيما دون الفرج لا يجب الفطر حتَّىٰ ينزل ؛ لأنَّه دون ذلك.

وكذلك الاغتسال يجب في اللِّواطة والجماع ـ بنفس الإيلاجة ـ ؛ لأنَّهما سواءٌ في استجلاب المنيِّ الذي هو سبب الغسل ، وفي جماع الميتة والبهيمة لا يجب إلَّا بالإنزال ، فثبت أنَّهما سواءٌ في معنىٰ الجماع من حيث اقتضاء الشَّهوة ، وأمَّا من حيث الحرمة ؛ فالحرمة في هذا المحلِّ أشدُّ ؛ لأنَّها[٥] لا تقبل الزَّوال بحالٍ.

ومن حيث الغرض[٦] ؛ وهو قصد سفح الماء ، دون النَّسل الذي هو حكمة الجماع عقلًا وشرعًا= ههنا آكدُ ؛ لأنَّ معنىٰ النَّسل من الزِّنا ينعدم قصدًا ، [وههنا ينعدم قصدًا][٧] وزيادةً ، وهي[٨] أنَّ المحلَّ لا يصلح للنَّسل ، فيكون أشدُّ تضييعًا

---

[١] «أ» (وذلك إنما) ، والمثبت من «ن» و«ص».

[٢] «ص» (والمعنىٰ قائم فيما نحن فيه ؛ لأن الدبر . . .).

[٣] «ص» (الدبر).

[٤] «أ» «ن» (وغيرها) ، والمثبت من «ص».

[٥] «ص» (استدلالًا بهما).

[٦] «ص» زيادة (ومن حيث اقتضاء الشهوة).

[٧] ما بين [ ] ليس في «أ» ، والمثبت من «ن» و«ص».

[٨] «أ» «ن» (وهو) ، والمثبت من «ص».

للماء؛ فإنَّه بذرٌ، وبذر الحبِّ في محلٍّ لا ينبت[١] يكون أشدُّ تضييعًا من بذره في محلِّه ـ على قصد أن لا ينبت[٢] ـ؛ لمانعٍ من الوقت أو غيره، وكان تعدِّي الحكم [من الزنا][٣] إلى اللِّواطة كتعدِّي حكم الرَّجم[٤] عن ماعزٍ إلى غيره، فإنَّ غيره إنَّما فارقه باسم لا تعلُّق للحكم به على استواءٍ في الزِّنا الذي هو علَّةٌ، فكذلك ما نحن فيه.

فثبت أنَّ بزوال[٥] اسم الزِّنا بعد تحقُّق كلِّ معانيه ـ التي هي العلَّة من غير خللٍ ـ لا يسقط الحكم المتعلِّق بالاسم، وكان هذا من ضربٍ ما يثبت الحكم فيه استدلالًا بالمنصوص[٦] عليه؛ لا بالقياس.

ولأبي حنيفة: أنَّ هذا الفعل دون الزِّنا ـ في المعنى الذي تعلَّق به وجوب الحدِّ ـ لوجهين:

أحدهما: أنَّ الحدَّ ما شُرع إلَّا زاجرًا عن الفعل الذي ارتكبه، والزَّاجر في الأصل إنَّما يجب عمَّا إليه داعٍ من طباعنا.

ألا ترى كيف شُرع الحدُّ على شرب الخمر، دون الدَّم، والدُّعاء إلى الزِّنا أشدُّ؛ لأنَّ [الزِّنا][٧] فعلٌ مشتركٌ بين اثنين، وفي القبل يحصل من جانب الفاعل

[١] «ص» (يثبت).
[٢] «ص» (يثبت).
[٣] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».
[٤] «ص» (الزنا).
[٥] «ص» «أ» (زوال).
[٦] «أ» (بالخصوص)، والمثبت من «ن» و«ص».
[٧] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

والمفعول به ، لكلٍّ[١] واحدٍ منهما ممَّا يقضي شهوته بصاحبه ، وإذا آل الأمر إلىٰ الدُّبر لم يكن من جانب المفعول به دعاءٌ ؛ بل كان امتناعًا علىٰ أصل الطَّبيعة ، فبطل حكم دعاء الفاعل بذهاب أحد شطريه ؛ بل بمعارضة منع المفعول إيَّاه ، فلم يجب علىٰ هذا الفعل الزَّاجر المشروع علىٰ أشدِّ الفعلين دعاءً إليه ، أو لا يحدُّ المفعول [به][٢] ؛ لأنَّه ممتنعٌ عنه بطبعه.

ولأنَّ في الزِّنا ضياع النَّسل وفساده ، وفساد النَّسب والفراش لا يتصوَّر في اللِّواطة ، وكذلك فساد النَّسل[٣] ؛ لأنَّه لا يتخلَّق[٤] فيه ، ويتخلَّق في القبل الولد ، فيكون في الأغلب شرّ الثَّلاثة ويعدو[٥] ذلك العرق[٦] ، فيفسد به عالمٌ.

فإن ازدادت رتبة اللِّواطة بتأكُّد الحرمة في ذلك المحلِّ فقد عُدم فيه نوع إثمٍ ، فلا يمكن إقامة تلك الزِّيادة مقام ما عدم فيها ؛ لأنَّه لا مدخل للقياس في إقامة إثمٍ مقام إثمٍ فيما يتعلَّق به من العقوبة ؛ لأنَّه بابٌ لا يُعرف إلَّا بالوحي.

واختلاف الصَّحابة حجَّة لأبي حنيفة ؛ فإنَّ اللِّواطة لو كانت زنا ، أو بمعنىٰ الزِّنا من كلِّ وجهٍ لما اختلفوا فيه ، ولجرت المحاجَّة بآية الجلد وخبر الرَّجم ، فلمَّا لم تجر المحاجَّة بهما[٧] عُلم أنَّهم أوجبوا ما أوجبوا سياسةً ومصلحةً ؛ إلَّا

---

[١] «أ» «ن» (فكل) ، والمثبت من «ص».

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن» ، والمثبت من «ص».

[٣] «أ» زيادة (والفرش) ، والمثبت من «ن» و«ص».

[٤] «أ» (يتخلف) ، والمثبت من «ن» و«ص».

[٥] كذا في «أ» «ن» ، وليست في «ص».

[٦] «ص» (وذلك لا يعرف).

[٧] «أ» (بينهما) ، «ص» (بها) ، والمثبت من «ن».

أنَّ عليًّا ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ رأىٰ ذلك بحدِّ الزِّنا أوْلىٰ؛ لما لها شبهٌ[١] بالزِّنا من الوجه الذي قلتموه.

وأبو حنيفة: يوجب التَّعزير عينًا، ويفوِّض السِّياسة إلىٰ الإمام، وللإمام أن يقتله إذا اعتاد الفاعل أو المفعول به ذلك.

وكذلك الرَّسول ﷺ فإنه أوجب القتل مطلقًا[٢]، وهو عبارةٌ عن حزِّ الرَّقبة، وإنَّه لا يجب حدًّا علىٰ الزِّنا. والله أعلم.

|١٢٥٥| مسألةٌ: إذا أتىٰ بهيمةً أو ميتةً لم يحدَّ.

وقال بعض النَّاس: يحدُّ(٣)، لأنَّ الحرمة أشدُّ.

وقد رُوي في الباب: «أنَّ الفاعل يُقتل، وتُذبح البهيمة وتُحرق»(٤).

إلَّا أنَّا نقول: إنَّ هذا الفعل ليس بزنًا؛ لأنَّ المحلَّ غير مشتهًىٰ؛ فالميتة ممَّا تنفر عنها الطِّباع، ولا تشتهيها.

ولأنَّها تبرد بالموت، فمعنىٰ الاشتهاء يفوت عنها.

وأمَّا البهيمة: فممَّا لا يأتيها العقلاء الذين لم يبلغهم الشَّرع ــ مع التَّيسُّر[٥] ــ

---

[١] «ص» (لما له شبهة).

[٢] «ص» (ما يوجب القتل مطلقا).

(٣) واختلف القائلون بأنه يحد؛ فقيل: حده القتل، وقيل يحد حد الزنا. انظر: «البيان» للعمراني (٣٧١/١٢)، و«العزيز شرح الوجيز» (١٤٢/١١)، و«المغني» لابن قدامة (٦٢/٩).

(٤) سبق تخريجه.

[٥] «ص» (التيسير).

بطباعهم، فعُلم أنَّها غير مشتهاةٍ لهم، وإنَّما يوجد ما يوجد نادرًا؛ لغلبة الشَّبق، وفرطٍ في السَّفه، كما يوجد أكل ما لا يتغذَّىٰ[١] به من الصَّبيان والمجانين والسُّفهاء.

ثمَّ حصول اقتضاء الشَّهوة ليس بكون المحلِّ مشتهًىٰ؛ بل بغلبة الشَّبق، وفكرةٍ تقع في القلب علىٰ الاشتهاء؛ كما تقضىٰ الشَّهوة من الكفِّ[٢] والإلية بالاحتلام.

[١] «ص» (يوجد لكل ما لا يتعدىٰ به) «أ» (يتغدىٰ)، والمثبت من «ن».

[٢] «ص» (بالكف).

فصل الشَّرط

|١٢٥٦| مسألةٌ: الإسلام شرطٌ لصيرورة الزِّنا موجبًا للرَّجم.

وقال الشَّافعي: ليس بشرطٍ(١).

وذهب إلىٰ ما رُوي عن عبد الله بن عمر أنَّ النَّبي ﷺ: «رجم يهوديًّا ويهوديَّة بشهادة اليهود»(٢). قال ابن عمر: «وكانا قد أُحصنا». فالحديث نصٌّ في الباب.

وعن عمر رضي الله عنه: «كنَّا نقرأ في كتاب الله: الشَّيخ والشَّيخة فارجموهما البتَّة إذا زنيا نكالًا من الله»(٣). وليس فيه شرط إحصانٍ.

وقال النَّبي - ﷺ -: «البكر بالبكر جلد مائةٍ وتغريب عامٍ، والثَّيب بالثَّيِّب جلد مائةٍ ورجمٌ[٤] بالحجارة»(٥). فرَّق بين الحدَّين بالثُّيوبة والبكارة؛ لا غير.

---

(١) انظر: «الأم» للشافعي (٦/١٥٠)، و«مختصر المزني» (٨/٣٦٨).

(٢) رواه البخاري صحيح البخاري (٣٦٣٥)، ومسلم (١٦٩٩).

(٣) رواه البخاري (٦٨٢٩)، ومسلم (١٦٩١) من حديث عبد الله بن عباس، قال: قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو جالس علىٰ منبر رسول الله ﷺ: «إن الله قد بعث محمدا ﷺ بالحق، وأنزل عليه الكتاب، فكان مما أنزل عليه آية الرجم، قرأناها ووعيناها وعقلناها، فرجم رسول الله ﷺ، ورجمنا بعده، فأخشىٰ إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: ما نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله، وإن الرجم في كتاب الله حق علىٰ من زنىٰ إذا أحصن من الرجال والنساء، إذا قامت البينة، أو كان الحبل، أو الاعتراف»، زاد ابن ماجه (٢٥٥٣): «وقد قرأتها: الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة». وعند أحمد (٢١٥٩٦) من حديث كثير بن الصلت قال: كان سعيد بن العاص وزيد بن ثابت يكتبان المصاحف، فمروا علىٰ هذه الآية، فقال زيد: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة».

[٤] «ص» (ورجمهما).

(٥) رواه مسلم (١٦٩٠) عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

إلَّا أنَّ الثُّيوبة ـ علىٰ ما هو الأصل المشروع ـ لا تكون إلَّا بالنِّكاح ؛ لأنَّ الزِّنا حرامٌ ، والأصل علىٰ الحرِّيَّة ، فلا تثبت الثُّيوبة بجهةٍ مشروعةٍ إلَّا بالنِّكاح ، فكذلك صارت الثُّيوبة بالنِّكاح شرطًا ، وكذلك الحرِّيَّة ؛ لأنَّها شرطٌ لجلد المائة.

والنَّبي ﷺ نقل الحدَّ في الثَّيِّب إلىٰ الرَّجم عن[1] البكر الذي كان يجلد مائةً ، فلم يدخل تحته من لا يجلد مائةً إذا كان بكرًا.

دلَّ عليه أنَّ من زاد علىٰ الثُّيوبة شرط الإسلام فقد زاد علىٰ النَّص ، وإنَّه بمنزلة النَّسخ عندكم[2] ، فصار إحصان الرَّجم عبارةً عن الثُّيوبة بالنِّكاح ، لا غير ؛ فإنَّ الحرِّيَّة شرطٌ لكمال[3] المائة جلدًا ، ولحدِّ القذف. والبلوغ والعقل شرطان لجميع أنواع العقوبات ؛ فإنَّها لا تجب علىٰ المجنون والصَّغير.

[وعن عمر: «كنَّا نقرأ في كتاب الله: الشَّيخ والشَّيخة فارجموهما إذا زنيا البتَّة نكالًا من الله» ، ولم يشترط إسلامًا][4].

والمعنىٰ في المسألة: أنَّ الذِّمِّي من جنس من يُجلد بِكره مائةً ، فيُرجم ثيِّبه إذا زنا ؛ قياسًا علىٰ المسلم ، وهذا لأنَّ لحدِّ الزِّنا ضرب تغليظٍ[5] مقدارًا في البكر ، وضرب تغليظٍ[6] ذاتًا في الثَّيِّب ، ثمَّ الكفر لم يمنع في البكر ضرب تغلُّظه ، فكذلك في الثَّيِّب.

---

[1] «ص» (غير).

[2] «أ» (عندكم علىٰ أصلكم) ، «ص» (علىٰ أصلكم) ، والمثبت من «ن».

[3] «ص» (لإكمال).

[4] ما بين [ ] ليس في «ص».

[5] «أ» (مغلظ) ، «ن» (تغلظ) ، والمثبت من «ص».

[6] «أ» «ن» (تغلظ) ، والمثبت من «ص».

ولأنَّ الحدَّ شُرع زاجرًا عن سببه، وتعلَّق كمال الزَّجر عددًا بنعمة الحرِّيَّة في جميع الحدود= فلم يكن شرطًا خاصًّا بحدِّ الزِّنا. ولما اعتبرت الحرِّيَّة شرطًا لكمال حدِّ زنا البكر ـ وهو كاملًا أخفُّ من الرَّجم ـ اعتبر شرطًا للرَّجم من طريق الأولىٰ.

وأمَّا العقل والبلوغ فشرطان لسائر العقوبات البدنيَّة، فلم يكن شيءٌ منها شرطًا للرَّجم علىٰ الخصوص؛ بل لمَّا لم تختص الحرِّيَّة شرطًا بالرَّجم؛ لأنَّها نعمةٌ مانعةٌ من طريق المروءة [والأنفة][1]، لا من طريق الغُنية، فكذلك الإسلام، وإنَّما الشَّرط الخاص هو الثُّيوبة عن النِّكاح، فالوطء بالنِّكاح [الصحيح][2] نعمةٌ عظيمةٌ من الله تعالىٰ، وفيه كفاية وغنية عن الزِّنا، فلمَّا لم يمتنع عنه بالحلال ـ وزَنَا ـ عوقب بأغلظ العقوبات.

والإسلام بهذا المعنىٰ لا يشبهها، فلم يجز بعد هذا التَّمام أن تسقط العقوبة بسبب الكفر؛ فإنَّه بابٌ داعٍ إلىٰ العقوبة وليس بمسقطٍ.

ولأنَّ الرَّجم نوع حدٍّ فيجب علىٰ الكافر قياسًا علىٰ الحدود كلِّها.

ولا يلزم حدُّ شرب الخمر؛ لأنَّه لم يجب عليه؛ لأنَّ السَّبب لم يوجد منه؛ لأنَّه يستحلُّ شربها، وقد أُمرنا أن نتركه وما يدين به إلَّا ما استثني عليه، فأوجب شبهةً في أمره، كما لا يحدُّ علىٰ وطء محارمه بنكاح، وهو زنًا في الإسلام يُحدُّ[3] بمثله، فالسَّبب ارتكاب المحظور علىٰ اعتقاد أنَّه حرامٌ؛ كصريح الزِّنا، فإنَّه حرامٌ في كلِّ دينٍ.

---

[1] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».
[2] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».
[3] «ص» (يجب).

أو نقول: إنَّه أحد حَدَّي الزِّنا فساوىٰ الكافر المسلم فيه؛ قياسًا علىٰ الآخر، فإنَّه يلزمه بلا نقصان.

وعكسه العبد لمَّا فارق الحرَّ في الرَّجم فارقه في الجلد [قدرًا][١]، ولا يجوز اعتبار هذا بإحصان القذف؛ لأنَّ شروط الحدود لا تثبت قياسًا.

ولأنَّ حدَّ القذف يجب للمحصن كرامةً له، وسترًا علىٰ عفَّته، والإسلام هو الأصل لاستحقاق الكرامات، [والعفَّة][٢].

وحدُّ الرَّجم يجب علىٰ المحصن عقوبةً عليه، والكفر أصلٌ لاستحقاق[٣] العقوبات؛ ليس الإسلام.

وحقيقة الكلام: أن تعرف أوَّلًا أنَّ الخلاف وقع في شرط معه يصير الزِّنا موجبًا للرَّجم، وعلَّةً له، والشُّروط ـ التي عندها تَثبُت أسباب الحدود ـ لا تُعرف قياسًا لبعضها علىٰ بعضٍ؛ كما لا تعرف مقاديرها وأسبابها قياسًا.

وليس الخلاف في إثبات ما هو من الإحصان، فإنَّ البلوغ منه؛ وهو شرطٌ في كلِّ حدٍّ، والحرِّيَّة منه؛ وهي شرطٌ لإكمال الحدود التي تقبل التنصُّف[٤]، فنفس الإحصان شرطٌ لإكمال الجلد، والخلاف في قدر خصال الإحصان.

فقلنا نحن: تلك الزِّيادة التي تُشترط للرَّجم هي[٥] الثُّيوبة بالدُّخول بنكاحٍ صحيحٍ.

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».
[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».
[٣] «ص» (لاستيجاب).
[٤] «أ» (النصف)، والمثبت من «ن».
[٥] «أ» «ن» (هو)، والمثبت من «ص».

وعندكم: الإسلام معه شرطٌ، ولا يمكنكم إثباته قياسًا على حدٍّ آخرٍ، ولا استدلالًا بالثُّيوبة؛ لأنَّ الثُّيوبة بالدُّخول عن نكاحٍ صحيح نعمةٌ مغنيةٌ عن الحرام؛ فاشتد عليه أمر الزِّنا على غناء، والإسلام لا يُغنيه[١]، وإنَّما يعتبر الدِّين ليصير الفعل[٢] موصوفًا بالحرمة، فإنَّ العقوبة لا تجب إلَّا بالحرام، وكل دين يحرم الزنا، فإذا[٣] ساوى الكافر المسلم في الحرمة ـ حال الغنية بالحلال ـ صار الكافر أوْلى بالعقوبة من المسلم.

دلَّ عليه الحديث؛ فإن النَّبي ﷺ فرَّق بين حدِّ الجلد والرَّجم باسم البكارة والثُّيوبة، دون الكفر والإسلام.

ولنا[٤]: قول الله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾ الآية [النور: ٢]. ولم يعلِّق الوجوب بزنا البكر، فالتَّقييد به يكون زيادةً على كتاب الله تعالى، وتبيَّن أنَّ نفس الزِّنا ممَّن كان يوجب جلدًا، فمن أوجب الرَّجم مقامه في الثَّيب الكافر فقد نسخه، فلا يجوز بخبر الواحد؛ إلَّا إذا انضمَّ الإجماع إليه.

والاستدلال الصَّحيح في المسألة[٥]: أنَّ الإجماع واقعٌ أنَّه لابدَّ للزوم

---

[١] «ص» (ولا يعيبه).

[٢] «ص» (العقل).

[٣] «ص» زيادة (فأمَّا أن يكون الدين مانعًا، عن الزِّنا أو مغنيًا عنه فلا؛ بل المنع متعلِّق ـ بعد الحرمة بالشَّرع ـ بخوف الجزاء، وذلك سواء في الأديان كلها، والامتناع بسبب خوف الجزاء حق من كل خائف).

[٤] «ص» (وأما).

[٥] «ص» (والاستدلال الصحيح: أنَّا أجمعنا على أن الثيوبة بشرط؛ ليصير الزِّنا سببًا للرجم، وإنَّما يكون شرطاً إذا ثبت بالنِّكاح في حرة، وما فيه معنى يعقل مؤثراً في تغليظ الزِّنا؛ إلَّا أن الثيوبة بالنِّكاح إنَّما تقع بوطء المنكوحة، وفيه كفاية عن الحرام؛ لاقتضاء هذه الشهوة، وفي إصابة=

الرَّجم ، وكذلك سائر الحدود من اعتقاد دينٍ مانعٍ ، فإنَّ الكافر لا يحدُّ على ما يستحلُّه بدينه من الشُّرب ، وأنواع الوطء ؛ كما أجمعوا أنَّه لابد من الثُّيوبة بالدُّخول ، التي هي مانعةٌ عن الزِّنا ، فإصابة الحلال يقبِّح[1] أمر الزِّنا عليه زيادة

= الكفاية ضرب منع عن الفعل الحرام طبعاً ، وزيادة تقبيح ؛ لإتيانه بلا حاجة ، وفي زيادة التقبيح تغليظ حرمة ، وله أثر في تغليظ الجزاء.

وشُرط أن يكون بنعمة ـ وهي النِّكاح الحلال ـ ؛ لأنَّ لزيادة النِّعمة على العبد تأثيراً في تغليظ جزاء معصيته ، كما تهدد الله تعالى رسوله إن ركب ما لا يحل بضعف عذاب الحياة والممات ، وتهدد نساءه بمضاعفة العذاب عليهنَّ.

ولأنَّ زيادة النِّعمة توجب زيادة شكر وطاعة ، فتوجب زيادة حرمة المعصية التي تضادها ، ثم شرط من النِّعمة ما هو نهاية ، وهي النِّكاح دون ملك اليمين ، وبالحرة دون الأمة ، فكان النُّقصان مانعاً من الوجوب ، وحرمة الفعل شرعًا شرط لوجوب العقوبات أجمع ، حتى لم يحد الكافر على شرب الخمر ، وعلى وطء محارمه بعقد ؛ لأنَّه يستحلها ، وقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون على ما بيَّنَّا في كتاب النِّكاح.

ولما كان التحريم شرعًا أصلًا في الباب ، وفي التحريم شرعًا مانع طبيعي عن الزِّنا فوق الكفاية بالثيوبة ، وهو الجزاء المشروع على الفعل المحرم لخوف العقوبة امتنع طبعاً عن ارتكاب الحرام من إصابة الكفاية بالحلال ، فصار باباً واحداً ، أو هذا آكدهما ، فيجب أن يكون هذا المانع شرط ثبوته بطريق هو نعمة ، وهو الدين الحق ؛ لا بطريق هو باطل ؛ كما في الثيوبة ، ففوت النِّعمة بالكفر فوت أصلاً.

وفي باب الثيوبة اعتبر نقصان النِّعمة بالأمة ، أو بملك اليمين مانعاً من ثبوت شرط الرَّجم ، فالفوت أصلًا أولى.

فثبت أنا إن نظرنا إلى جانب النِّعمة فاعتبار الإسلام أولى من اعتبار النِّكاح ، وإن نظرنا إلى الزاجر عن الزِّنا فالعقوبة الثَّابتة بالدين أزجر من الكفاية بالنِّكاح ، فلما صارت الثيوبة بالنِّكاح شرطاً ؛ لما فيها من زيادة نعمة مانعة عن الزِّنا بإصابة ، وزيادة تقبيح ؛ لفعل ما حرم عليه بلا حاجة ؛ فأن يصير الإسلام شرطاً أولى ؛ ليكون الدين المحرم الذي لابدَّ منه في الأصل ، وفيه مانع طبعي ، وتقبيح شرعي بطريق هو نعمة ، فالدين المحرم لابدَّ منه. وفيه زاجر طبعي ، كما في الثيوبة ، بل أشد فيشترط بطريق هو نعمة كما في الثيوبة ؛ لأنَّ للنعمة أثراً في تغليظ العقوبة كما للزاجر).

[1] «أ» (يفتح).

قبحٍ، والدِّين يقبِّحه، وكلُّ واحدٍ منهما معتبرٌ بالإجماع شرطًا، والدِّين أشدُّ منعًا وتقبيحًا من الثُّيوبة.

ثمَّ شرطٌ بالإجماع في الثُّيوبة أن يكون بطريقٍ هو نعمةٌ؛ بل نهايةٌ في النِّعمة، حتَّىٰ لا تثبت الثُّيوبة شرطًا إذا حصلت بالوطء الحرام، أو الوطء بملك اليمين؛ لأنَّه في نعمة الوطء دون النِّكاح، فكذلك في الدِّين يُشترط أن يكون المنع بطريقٍ هو نعمةٌ، ـ وهو الدِّين الحقُّ ـ؛ بل أولىٰ، فإنَّ الوطء بملك اليمين مباحٌ بطريقٍ هو نعمةٌ؛ ولكن أنقص من النِّكاح، فلمَّا كان نقصان معنىٰ النِّعمة عن أحد المانعين أخرجه من أن يكون شرطًا، فزوال أصل النِّعمة بالكفر في المانع الدِّينيِّ أوْلىٰ أن يخرجه من أن يكون شرطًا.

وهذا، لأنَّ الجناية كما تعظم بتأكُّد الحرمة بزيادة المانع والقبح، فكذلك تعظم بزيادة النِّعمة علىٰ الجاني، حتَّىٰ كان تهدُّد نساء رسول الله ﷺ بضعف عذاب سائر النَّاس؛ بزيادة[1] النِّعمة عليهنَّ، وكان عذاب الحرِّ ضعف عذاب العبد؛ بسبب زيادة النِّعمة عليه، وإنَّما يكون أولىٰ بالعقوبة الرَّاجعة إلىٰ أصل الاعتقاد.

ولا يلزم الفقه؛ لأنَّ الفقه المانع عن الزِّنا ليس بشرطٍ، حتَّىٰ يشترط بما هو نعمةٌ، والاستدلال لم يحصل لإثبات أصل المانع؛ بل لمانع عن الزِّنا ثبت شرطًا للرَّجم وجب أن يكون شرطًا بسببٍ هو نعمةٌ.

ولأنَّ المنع بالفقه: هو الذي ثبت بالدِّين، فالفقه وقوفٌ علىٰ معاني الدِّين، فإنَّ الدِّين أن تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله، والفقه وقوفٌ علىٰ معاني الكتب،

[1] «أ» (زيادة)، والمثبت من «ن».

وما جاء به الرُّسل - عليهم السلام -.

ولا يلزم العقل والبلوغ فإنَّهما شرطان؛ ولكن لا يتصوَّر ثبوتهما بطريقٍ هو حرامٌ؛ فإنَّ ثبوتهما بالله تعالىٰ لا صنع لنا فيه، وإنَّما يتَّصف بالحلِّ والحرمة أفعالنا نحن.

وقول النَّبي ﷺ: «من أشرك بالله فليس بمحصنٍ»(١). لا يكون حجَّة علىٰ الخصم؛ لأنَّ المحصن المطلق هو المسلم.

إلَّا أنَّا نقول[٢]: إحصان الرَّجم بالثُّيوبة وحدها، وإحصان كمال الجلد بالحرِّيَّة[٣].

ومعنىٰ قول النَّبي ﷺ[٤]: «دعها فإنَّها لا تحصنك» ـ وقد أراد أن يتزوَّج يهودية ـ(٥). أي: لا تجعلك في حصن النِّكاح؛ لأنك قلَّ ما تسكن إليها، وبينكما

(١) الحديث روي مرفوعا، وموقوفا علىٰ ابن عمر رضي الله عنهما، فقد رواه مرفوعا: الدارقطني (٣٢٩٥)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٦٩٣٧)، عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «من أشرك بالله فليس بمحصن».

ورواه موقوفا عن ابن عمر رضي الله عنهما الدارقطني (٣٢٩٤)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٦٩٣٦).

قال الدارقطني: «ولم يرفعه غير إسحاق ويقال إنه رجع عنه، والصواب موقوف». وانظر: «السنن الكبرىٰ» للبيهقي (٨/٣٧٦)، و«نصب الراية» (٣/٣٢٧)، و«التلخيص الحبير» (٤/١٥٧).

[٢] «ص» (أنه يقول).

[٣] «أ» (بالحرمة).

[٤] في «ص» زيادة (لحذيفة)، ولم أثبتها لأن الصحابي في الرواية كعب بن مالك رضي الله عنه.

(٥) رواه سعيد بن منصور (٧١٥)، وابن أبي شيبة (٢٩٣٤٧)، والبيهقي في «سننه الكبرىٰ» (١٧٠٤١)، والدارقطني (٣٢٩٧)، وأبو داود في «المراسيل» (١/١٨١. رقم: ٢٠٦). من طريق أبي بكر عبد الله ابن مريم عن علي بن أبي طلحة، عن كعب: أنه أراد أن يتزوج يهودية أو نصرانية، فسأل النبي ﷺ عن ذلك فنهاه عنها وقال: «إنها لا تحصنك». والحديث ضعيف. قال الدارقطني=

عداوة الدِّين، وحصن[١] النِّكاح في الألفة والسَّكن.

فأما الجواب عن رجم اليهوديَّين؛ فإنَّ الشَّافعي أوَّل من ردَّه، فإنَّه لا يقبل شهادة اليهود.

ولأنَّ النَّبي ﷺ رجمهما بحكم التَّوراة، والنِّزاع في حكم الإسلام.

والدَّليل على ذلك: «أنَّ النَّبي ﷺ أُتي برجلٍ وامرأةٍ محمَّمي الوجه[٢]، فسأل عن شأنهما؟ فقيل: إنَّهما زنيا. فقال: كذلك[٣] تجدون حدَّ الزِّنا في كتابكم؟ فقالوا: نعم، فدعا النَّبي ﷺ بابن صوريا الأعور، وناشده بالله حتَّى أثبت آية الرَّجم في التَّوراة، فرجمهما رسول الله ﷺ بحكم التَّوراة»(٤).

ويُحتمل أنَّ الإحصان لم يكن شرطًا بدينهم[٥]، ثمَّ [ثبت][٦] من بعدُ بحديث ماعزٍ «فإنَّه لما أقرَّ سأل رسولُ الله عن إحصانه، فوجده محصنًا، فأمر برجمه»(٧).

= في «سننه» (٤/١٨١): «أبو بكر بن أبي مريم ضعيف وعلي بن أبي طلحة لم يدرك كعبا». وقال البيهقي في «السنن الكبرىٰ» ـ بعد نقل كلام الدارقطني ـ (٨/٣٧٧): «ورواه أيضا بقية بن الوليد، عن أبي سبأ عتبة بن تميم، عن علي بن أبي طلحة، عن كعب، وهو منقطع». وانظر: «البدر المنير» (٧/٦٢٢)، و«بيان الوهم والإيهام» (٣/٥٠٠).

[١] «أ» «ن» (خُصَّ)، والمثبت من «ص».

[٢] «ص» (الوجوه).

[٣] «أ» «ن» (فكذلك)، والمثبت من «ص».

(٤) سبق تخريجه، ووردت تسمية ابن صوريا الأعور في رواية البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٧١١٩)، وصُرح باسمه ـ أيضا ـ في سنن أبي داود (٣٦٢٦) عن سعيد عن قتادة عن عكرمة. قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/١٠٢): «وهو مرسل». الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/١٧٦). ورواه مسلم (١٧٠٠) موصولا من حديث البراء بن عازب، ولم يسم فيه ابن صوريا.

[٥] «ص» (لديهم).

[٦] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن».

(٧) ورد السؤال عن إحصانه في حديث البخاري (٥٢٧٠) عن جابر بن عبد الله ﵄: «أن رجلا=

ومعنىٰ: «سأل عن إحصانه»؛ دخوله بامرأته؛ لأنَّ إسلامه[١] كان ظاهرًا، وذلك يسمَّىٰ إحصانًا؛ كالحرِّيَّة.

وقول ابن عمر: «وكانا قد أحصنا». أي: تزوَّجا.

علىٰ أنَّ ذلك انتسخ بآية الجلد فإنَّها نزلت[٢] بعده.

وكذلك قوله: «والثَّيب بالثَّيِّب». [كان][٣] في بدء الأمر؛ فإنَّ النَّبي ﷺ قال: «خذوا عنِّي خذوا عنِّي، قد جعل الله لهنَّ سبيلًا، البكر بالبكر...»(٤) الخبر.

وأراد بالسَّبيل ما ذكره الله تعالىٰ في كتابه: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾. [النِّساء: ١٥] فالحبس كان حدَّ الزِّنا في الابتداء، ثمَّ نُسخ بهذا الحديث؛ فإنَّه كان قبل آية الجلد، فإنَّ[٥] الآية لو كانت نازلةً لقال رسول الله ﷺ: «خذوا عن الله». ولم يقل «خذوا عنِّي»، ثمَّ تلا الآية، ولم يخبر من عنده[٦]، ولأنَّه لا رجم في الآية، ولو حكىٰ ما في الآية لما ذكر الرَّجم.

= من أسلم أتىٰ النبي ﷺ وهو في المسجد، فقال: إنه قد زنىٰ، فأعرض عنه، فتنحىٰ لشقه الذي أعرض، فشهد علىٰ نفسه أربع شهادات، فدعاه فقال: «هل بك جنون؟ هل أحصنت» قال: نعم، فأمر به أن يرجم بالمصلىٰ، فلما أذلقته الحجارة جمز حتىٰ أدرك بالحرة فقتل».

[١] «أ» (الإسلام).

[٢] «أ» «ن» (فإنه نزل)، والمثبت من «ص».

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

(٤) سبق تخريجه.

[٥] «أ» (وإن).

[٦] «ص» (عن نفسه).

ألا ترى أنَّه جُمع في السُّنة بين الجلد والرَّجم، وإنَّه متروكٌ، وإذا كان هذا في بدء الأمر قلنا: إنَّ الإحصان لم يكن شرطًا حينئذٍ، وإنَّما ثبت بحديث ماعِز؛ ولأنَّه انتسخ بآية الجلد، فإنَّ العبرة عندنا للتَّاريخ؛ لا للعموم والخصوص.

❁ فإن قيل: إنَّكم أثبتم الإسلام [شرطًا][١] استدلالًا من شرط الثُّيوبة بالنِّكاح، فلا يستقيم قولكم: «منسوخٌ».

❁ قلنا: إنَّا لم نشترط الثُّيوبة بهذا النَّص؛ بل شرطنا الإحصان بحديث ماعزٍ، ثمَّ الإحصان عبارةٌ عن نعمٍ مانعةٍ من الزِّنا وخصالٍ حميدةٍ، منها: النِّكاح، والدُّخول، والحرِّيَّة، والإسلام. ويُحتمل أنَّه خصَّ صفة الثُّيوبة بالذِّكر؛ لأنَّ الإسلام كان ثابتًا بالخطاب،

وكذلك[٢] الجواب عن قراءة عمر رضي الله عنه.

ألا ترى أنَّ عمر قال لكعبٍ في اليهوديَّة: «دعها فإنَّها لا تحصنك»(٣).

وأمَّا الجواب عن المعنى الأوَّل: فإنَّه باطلٌ، لأنَّا جعلنا الإسلام شرطًا استدلالًا بالثُّيوبة، وقد فارق حدُّ الرَّجم حدَّ الجلد بشرط الثُّيوبة فيفارقه بشرط الإسلام، وقط لا يستقيم الكلام فيه؛ إلَّا بإثبات مباينة بين الإسلام والثُّيوبة في هذا الباب.

وكذلك عن قوله: أحد حدَّي الزِّنا؛ لأنَّه ـ في هذا ـ جعل الجلد أصلًا،

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٢] «أ» «ن» (وكان)، والمثبت من «ص».

(٣) سبق ذلك مرفوعا من قصة كعب، وأن القائل هو النبي ﷺ، ولم أقف على رواية فيها أن عمر هو القائل: «دعها...».

وفي الأوَّل جعله وصفًا، والوصف علَّةٌ، والأصل شاهدٌ، وقد ذكرنا أنَّه لا يصلح شاهدًا ـ ولا علَّةً ـ بعدما فارقه بشرط الثُّيوبة، وإنَّها دليلٌ على شرط الإسلام.

ولأنَّ الإحصان لا يُشترط للجلد، فكيف يُستشهد به لمعرفة شرط الإحصان؟

وكذلك قولهم: الكفر لا يمنع العقوبة؛ لأنَّا لا نقول: إنَّه يمنع؛ بل بالكفر تقلُّ[١] النِّعمة، فلا تبلغ معصيته درجة معصية المسلم، فلا يُعاقب عقوبته.

وهذا كما أنَّ الرِّقَّ ـ الذي هو فرع الكفر ـ لا يمنع العقوبة، ومنَع الرَّجم، وكمال الجلد.

ولأنَّ الإحصان شرطٌ للرَّجم، والخلاف في شروطه، وقد أثبتنا نحن، وإنَّه يحتاج إلى بيان أنَّ الإسلام ليس بشرطٍ، ولم يفعله، والله أعلم.

|١٢٥٧| **مسألةٌ**: وإحصان كلِّ واحدٍ منهما شرطٌ في إحصان الآخر ـ عندنا ـ ليثبت شرط الرَّجم.

وقال الشَّافعي: ليس بشرطٍ(٢).

لأنَّه لا يُشترط إلَّا الثُّيوبة بالنِّكاح، وإنَّه حاصلٌ في الحالين.

إلَّا أنا نحتجُّ بآية الجلد؛ فهي[٣] الأصل في باب حدِّ الزِّنا.

ثمَّ بقول النَّبي ﷺ لحذيفة: «دعها فإنَّها لا تحصنك»(٤).

---

[١] «ص» (تبطل).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (١٣/٢٠٠).

[٣] «أ» «ن» (فهو)، والمثبت من «ص».

(٤) تقدم أن صاحب القصة في الروايات التي وقفت عليها هو كعب بن مالك، ولم أجد من ينسبها=

وبقول عمر رضي الله عنه لكعبٍ: وكان أراد إنكاح[١] يهوديَّةٍ.

ولأنَّا شرطنا الثُّيوبة بالنِّكاح، والنَّص لم ينطق إلَّا بالثُّيوبة؛ لأنَّ حال النِّكاح أكمل من حال ملك اليمين في إيجاب الوطء، فكذا الإسلام.

ولأنَّ النِّكاح من الإحصان فيُشترط في كلِّ واحدٍ منهما؛ ليثبت الإحصان بالوطء الحلال؛ لأنَّ النِّكاح أوفى[٢] نعمةً، وهو الأصل لباب الوطء الحلال المانع من الزِّنا؛ دون ملك اليمين، فكذا الحرِّيَّة شرطٌ من الجانبين؛ لأنَّ نكاح الحرَّة هو الأصل دون الأمة، فما يصار إلى نكاح الإماء إلَّا لضرورةٍ.

وعندكم لا يُصار إليه شرعًا إلَّا لضرورةٍ، وكذلك الإسلام؛ لأنَّا لا نجد مسلمًا يتزوَّج بكافرةٍ عادةً، ونجد الوطء بملك اليمين عادةً، فصارت الغنية بوطء الأمة[٣] المنكوحة ـ والكافرة ـ دون الغنية بوطء الأمة بملك اليمين عادةً، وكذلك شرعًا، فلمَّا لم يثبت الإحصان بملك اليمين، فبالكافرة والأمة المنكوحة أوْلى، والله أعلم.

|١٢٥٨| **مسألةٌ:** إذا تزوَّج المسلم كتابية[٤]، فدخل بها لم يصر محصنًا حتَّى تُسلم المرأة، فيدخل بها بعد الإسلام عند أبي حنيفة ومحمَّدٍ.

وقال أبو يوسف: يصير محصنًا.

= لطلحة رضي الله عنه، وتقدم تخريج الحديث.

[١] «ن» (أن يتزوج).

[٢] «أ» (أوقر).

[٣] «ص» (بالأمة).

[٤] «أ» (كتابية أو يهودية)، والمثبت من «ن» و«ص».

لأنَّ الدُّخول بالحرَّة الكتابيَّة بالنِّكاح في الكمال مثل المسلمة ؛ لأنَّ الحرَّة من أهل الكتاب والإسلام سواءٌ في القسم، والعدَّة، وأعداد الطَّلاق.

إلَّا أنَّ المرأة لا تصير محصنةً بهذا الوطء؛ لعقد الإسلام، لا لنقصان الوطء، فإذا أسلمت صارت محصنةً بذلك الوطء.

بخلاف وطء الأمة المنكوحة ؛ لأنَّها دون الحرَّة في نعمة النِّكاح ؛ بل على النِّصف منها ـ على ما عُرف في النِّكاح ـ وشروط الحدود تُعتبر كاملةً.

وبخلاف وطء الصَّغيرة ؛ لأنَّ الصِّغر في الجملة يُنقص من معنى الوطء، والمراهِقة مردودةٌ في عامَّة الأحكام إلى الطِّفلة، فبقيَ فيها شُبهة النُّقصان، أو حقيقة النُّقصان. والحدود تسقط بالشُّبهات.

وبخلاف المجنونة ؛ لأنَّ المجنونة ـ في أن لا يرغب فيها ـ مثل البهيمة، وهي دون الصَّغيرة عادةً.

إلَّا أنَّا نحتجُّ بالآية، ثمَّ بما روينا عن النَّبي ﷺ أنَّه قال لحذيفة في اليهوديَّة: «دعها فإنَّها لا تحصنك». وكذلك قال ـ فيها ـ عمر ﷺ لكعب الأحبار(١)، فهذا نصٌّ على أنَّ المسلم لا يصير محصنًا بالكتابيَّة.

❊ فإن قالوا: المذكور في الأصل: أنَّ المسلم إنَّما يصير محصنًا بإسلام[٢] المرأة بالوطء الموجود في الكفر؛ لأنَّ ذلك الوطء كاملٌ في نفسه؛ ولكن بسبب الكفر لم يعمل في إثبات الإحصان للرَّجل.

(١) لم أقف عليه.

[٢] «أ» «ن» (بعدم إسلام)، والمثبت من «ص».

۞ **قلنا**: إلا أن[١] يكون حكمًا بخلاف القياس؛ لأنَّ الوطء لا يتوقَّف على اعتراض حاله من بعده لإثبات الإحصان[٢]؛ بل إن كملت الحالة أوجبت للحال؛ كوطء الحرَّة المسلمة البالغة، وإن انتقصت لم توجب أصلًا؛ كوطء الأمة والصَّغيرة، فلمَّا لم يوجب هذا الوطء الإحصان للحال عُلم أنَّه ناقص الحالة[٣] عادةً.

فبالمسلم نفرةٌ عن قربان الكافرة؛ للعداوة الأصليَّة بالدِّين، فيكون بالأمة نقصان حكمٍ، وبالصَّغيرة نقصان جبلَّةٍ، وبالكافرة نقصان طبيعةٍ.

ولأنَّ الشَّرط مطلق الإحصان؛ لتكمل[٤] الجناية بهتك حرمته، ورأس خصال الإحصان الإسلام، فلا نعمة أجلُّ من الدِّين، ولا دين عند الله إلَّا الإسلام، فانتقصت أحوال سائر النِّعم، وإن ثبتت حقيقةً بدون الإسلام معنًى وعبرةً.

وكيف لا تنتقص؟ وهي بدون الإسلام غرورٌ ومحنةٌ، فصارت بمعنى النُّقصان بالصِّبا، وشروط الحدود تُعتبر كاملةً مطلقةً؛ لأنَّها تسقط[٥] بالشُّبهات، وفي النُّقصان شبهة العدم.

❊ ❊ ❊

---

[١] «أ» «ن» (الآن)، والمثبت من «ص».

[٢] «ص» (النقصان).

[٣] «ص» (للحال).

[٤] «ص» (لتكون).

[٥] «ص» (تثبت).

فصل الحكم

|١٢٥٩| **مسألةٌ**: قال عامة العلماء: لا يجمع بين الجلد والرَّجم.

وقال بعضهم: يجمع(١).

لقول النَّبي ﷺ: «والثَّيِّب بالثَّيِّب جلد مائةٍ ورجمٌ بالحجارة»(٢).

وعن عليٍّ ؓ أنَّه جلد شراحة الهمدانيَّة(٣)، ورجمها[٤].

إلَّا نحتج أنَّا بآية الجلد.

وبأنَّ النَّبي ﷺ رجم ماعزًا ولم يجلده.

وقال لأنيس: اغد إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها، ولم يأمره بالجلد، وقد ذكرنا أنَّ حديث الجمع منسوخٌ بآية الجلد.

---

(١) وهي رواية عن أحمد. انظر: «المغني» لابن قدامة (٩/٣٧).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) رواه عبد الرزاق (١٣٣٥٣)، وابن أبي شيبة (٢٨٨١١)، وأحمد (٩٧٨) عن الشعبي، قال: كان لشراحة زوج غائب بالشام، وإنها حملت، فجاء بها مولاها إلى علي بن أبي طالب، فقال: إن هذه زنت فاعترفت، فجلدها يوم الخميس مائة، ورجمها يوم الجمعة، وحفر لها إلى السرة وأنا شاهد، ثم قال: «إن الرجم سنة سنها رسول الله ﷺ، ولو كان شهد على هذه أحد لكان أول من يرمي، الشاهد يشهد، ثم يتبع شهادته حجره، ولكنها أقرت، فأنا أول من رماها، فرماها بحجر، ثم رمى الناس، وأنا فيهم» قال: «فكنت والله فيمن قتلها». والحديث أخرجه البخاري (٦٨١٢) مختصرا عن الشعبي، عن علي ؓ حين رجم المرأة يوم الجمعة، وقال: «قد رجمتها بسنة رسول الله ﷺ».

[٤] «أ» «ن» (ورجم)، والمثبت من «ص».

وأمَّا حديث عليٍّ، فتأويله أنَّه جلد؛ لأنَّه لم يكن عنده أنَّها محصنةٌ، ثمَّ ثبت الإحصان، فرجم، فإنَّه قيل له في ذلك، فقال: «جلدتها بكتاب الله ورجمتها بالسُّنة»، ولو كان يرىٰ الجمع لقال: جمعت بينهما بالسُّنة.

ولو كان ذلك مشروعًا لما قيل لعليٍّ رضي الله عنه: لم فعلت ذلك، والله أعلم.

|١٢٦٠| **مسألةٌ**: قال علماؤنا: لا يجمع بين الجلد والنَّفي.

وقال الشَّافعي: يجمع(١).

لقول النَّبي ﷺ: «البكر بالبكر جلد مائةٍ وتغريب عامٍ»(٢).

ورُوي عن[٣] الخلفاء الرَّاشدين: أنَّهم جلدوا، وغرَّبوا.

ولأنَّ الزِّنا علىٰ عادة الطَّبيعة ـ قبل أن تتَّخذه المرأة ذلك سببًا لكسبها ـ إنَّما يكون من الصُّحبة، والمؤانسة، والفراغ. وهذه أمورٌ تنتفي بالغربة، فكان التَّغريب زاجرًا من حيث قطع السَّبب، والجلد زاجرًا من حيث الإيلام، وهذه الحدود شُرعت زواجر، ولكلِّ معصيةٍ داعيةٌ بطريقه[٤]، فشرع زجره من حيث يختصُّ به.

ألا ترىٰ أنَّه ـ في باب السَّرقة ـ شُرع الحدُّ بقطع اليد والرِّجل[٥]؛ لأنَّه ينشأ

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (١٣/١٩٣)، و«نهاية المطلب» (١٧/١٨٠).

(٢) سبق تخريجه.

[٣] «أ» «ن» (أنَّ)، والمثبت من «ص».

[٤] «أ» (بطريق)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٥] «ص» (بقطع الأيدي).

بقوَّة اليد والرِّجل.

ولا معنىٰ لقولكم: كيف تنفىٰ المرأة؟ لأنَّ النَّفي هجرةٌ واجبةٌ بمنزلة سفر الحجِّ، وبمنزلة الهجرة إلينا إذا أسلمت الحربيَّة، فيُقام علىٰ ذلك الشَّرط.

ولأنَّ الجلد لا يُقام إلَّا بجلَّادٍ، ويُتكلَّف لذلك[١]، فكذا المحرم[٢].

ولنا: قول الله تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢].

ولو تُركنا ـ وهذه الآية ـ لكان الجلد كمال الجزاء[٣]؛ كالقطع كان كمال الحدِّ عن[٤] السَّرقة، فيكون النَّفي زيادةً عليه، وإنَّها تجري مجرىٰ النَّسخ عندنا، فلا يثبت[٥] إلَّا بما يجوز نسخ القرآن به، علىٰ أنَّا ذكرنا أنَّ خبر الجمع كان قبل نزول الآية، فإنَّ النَّبي ﷺ قال: «خذوا عنِّي»، ولم يقل: «خذوا عن الله».

ألا ترىٰ أنَّه جمع بين الجلد والرَّجم، وإنَّه منسوخٌ، فكذا هذا منسوخٌ بالآية، ولئن[٦] كان بعد الآية فلا تجوز الزِّيادة عليها به.

ورُوي أنَّ مُخْدَجًا[٧] زنىٰ علىٰ عهد رسول الله ﷺ، فأمر أن يؤخذ عِثْكالٌ فيه مائة شِمراخٍ(٨)، فيُضرب ضربةً واحدةً، ولم يأمر بالنَّفي(٩).

---

[١] «أ» (كذلك)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٢] «ص» (وكذلك المخرج).

[٣] «ن» (الحد).

[٤] «أ» (علىٰ).

[٥] «ص» (فلا يجوز).

[٦] «ص» (ولكن).

[٧] «ص» (واحدا). والـمُخْدَج: نَاقِصِ الخلْق. انظر: «النهاية في غريب الحديث والأثر» (٢/١٣).

(٨) العِثكال: العذق، والشِّمراخ الَّذِي عَلَيْهِ الْبُسْر. انظر: «غريب الحديث» لابن الجوزي (١/٥٦١).

(٩) رواه أحمد (٢١٩٣٥)، وأبو داود (٤٤٧٢)، وابن ماجه (٢٥٧٤)، والنسائي في الكبرىٰ=

ورُوي أنَّ بكرًا زنت على عهد عمر رضي الله عنه فجلدها في داره، وأمر امرأته بالكتمان، ولو نفاها لاشتهرت بالزِّنا(١).

وعن عليٍّ رضي الله عنه أنَّه كان لا يرى النَّفي حدًّا، وكان يقول: «كفى بالنَّفي فتنةً»(٢).

ويدلُّ عليه أنَّ مقادير الحدود لا تثبت قياسًا.

واحتجَّ محمَّد فقال: أرأيت شابَّةً زنت أكنت أنفيها؟

أي: الحدُّ شُرع زاجرًا، ولو نفيتها لعرَّضتها للزِّنا؛ لأنَّها في أهل بيتها تُحفظ، وتستحِي، وبالحياء والحفظ تصان النِّساء عن الزِّنا، فإنهنَّ لحمٌ على وضَمٍ، وما يعرِّض للزِّنا لا يكون زاجرًا.

فأمَّا ما قاله الخصم فليس بقويٍّ؛ لأنَّ الزِّنا يحدث عن سببين[٣]:

أحدهما: بطريق الصُّحبة.

= (٧٢٦٨) عن سعيد بن سعد بن عبادة، قال: كان بين أبياتنا إنسان مخدج ضعيف، لم يرع أهل الدار إلا وهو على أمة من إماء الدار يخبث بها، وكان مسلما، فرفع شأنه سعد إلى رسول الله ﷺ فقال: «اضربوه حده» قالوا: يا رسول الله، إنه أضعف من ذلك، إن ضربناه مائة قتلناه قال: «فخذوا له عثكالا فيه مائة شمراخ، فاضربوه به ضربة واحدة، وخلوا سبيله». وقد اختلف في وصل الحديث وإرساله، والمرسل أصح. انظر: «السنن الكبرى» للبيهقي (٤٠١/٨)، و«التلخيص الحبير» (١٦٥/٤). قال ابن الملقن في «البدر المنير» (٦٢٦/٨): «والظاهر أن هذا الاختلاف لا يضره»..

(١) لم أقف عليه.

(٢) رواه عبد الرزاق (١٣٣٢٧) عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم قال: قال عبد الله في البكر: «تزني بالبكر يجلدان مائة وينفيان». قال: وقال علي: «حسبهما من الفتنة أن ينفيا». وانظر: «نصب الراية (٣٣٠/٣)، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» (١٠٠/٢).

[٣] «ص» (من شيئين).

والآخر: بطريق الوقاحة.

والذي يكون بطريق الوقاحة أفحش الوجهين، والأولى بالزَّجر وبالغربة ـ إن انقطع الطَّريق الأوَّل ـ انفتح الثَّاني.

ووجهٌ آخرُ: أنَّه قد ثبت بنصِّ القرآن: أنَّ الأمة تحدُّ نصف حدِّ الحرَّة، على ما قال الله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النِّساء: ٢٥].

وثبت بالإجماع أنَّ الأمة إذا زنت لم تُنفَ.

ولا يجوز أن يقال: إنَّ النَّفي واجبٌ؛ لكن لحقِّ المولى لا يقام[١]؛ لأنَّ الله تعالى أوجب النِّصف ولم يبال بحقِّ المولى.

ولأنَّ حقَّ المولى لا يمنع الحدود؛ كما لا يمنع قطع يدها إذا سرقت، وتقتل إذا قتلت، وتجلد بالإجماع.

فإن قال أحدٌ: إنَّ الأمة تنفى.

۞ قلنا: قال النَّبي ﷺ: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها، ثمَّ إذا زنت فليجلدها، ثمَّ إذا زنت فليجلدها، ثمَّ ليبعها ولو بضفيرٍ»(٢). استقصى في البيان حتَّى أمر بما ليس بحدٍّ، ولم يأمر بالنَّفي.

فأمَّا الجواب عن حديث الصَّحابة أنَّهم غرَّبوا؛ فقد روينا بخلاف ذلك، ولا تجوز الزِّيادة على كتاب الله بدون الإجماع، فيجب الحمل على تأويلٍ،

---

[١] «ص» (لا تنفى).

(٢) رواه البخاري (٢١٥٢)، ومسلم (١٧٠٣)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. قال القعنبي في روايته: قال ابن شهاب: والضفير: الحبل.

وتأويله الحبس عندنا ؛ فإنَّ التَّغريب والنَّفي واحدٌ.

وقد قيل في تأويل قوله الله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣]: يحبسوا.

وعندنا: للإمام ذلك إذا اتَّخذته[١] المرأة عادةً.

وقال أهل اللُّغة في قول الشَّاعر(٢):

ومن يك أمسى بالمدينةِ رحلُهُ ❊ فإنِّي وقيَّارٌ بها لغريبُ

أي: محبوسٌ.

أو نقول: نفوا حقيقة لمصلحة ؛ رأوا في ذلك تغليظًا فيمن اعتاد ؛ كما روي أنَّ عمر رضي الله عنه نفى هِيت المخنَّث(٣)، ونفى شارب الخمر، ونفى نصر بن الحجَّاج وكان جميلًا تفتتن به النِّساء. ورُوي أنَّه نفى شارب خمرٍ، فلحق بالرُّوم مرتدًّا، فحلف أن لا ينفي أحدًا أبدًا(٤). ولو كان حدًّا لما تركه، ولا حلف على تركه، والله أعلم.

---

[١] «أ» «ن» (اتخذت)، والمثبت من «ص».

(٢) ضابئ بن الحارث، وقيار: اسم جمله. انظر: «الشعر والشعراء» (١/٣٣٩)، و«الصحاح» (٢/٨٠١).

(٣) روى البيهقي في «السنن الكبرى» (١٦٩٨٣)، و«معرفة السنن والآثار» (١٢/٢٩٨. رقم: ١٦٧٧٦) عن موسى بن عبد الرحمن بن عياش بن أبي ربيعة مرسلا: أن رسول الله ﷺ نفى مخنثين كانا بالمدينة يقال لأحدهما: هيت، والآخر: ماتع. ولم أقف على من نسب نفي هِيت لعمر رضي الله عنه.

(٤) رواه عبد الرزاق (١٧٠٤٠).

[١٢٦١] مسألةٌ: لا يجمع بين الجلد والعُقر. مرَّ في كتاب السَّرقة في: أن لا يجمع بين القطع والضَّمان.

فصل الشُّبه

قد مرَّت الشُّبه التي للنُّقصان، وهذا جنس الشُّبه المانعة.

[١٢٦٢] مسألةٌ: إذا تزوَّج امرأةً نكاحًا باطلًا لمحرميَّةٍ، أو عدَّةٍ، ونحوها، ممَّا لا اختلاف فيه، فوطئها على علمٍ بالحرمة= لم يحدَّ عند أبي حنيفة.

وقالوا ﷺ: يحدُّ.

لأنَّ هذا عقدٌ باطلٌ بالإجماع، لا وجه لصحَّته، فلا ينعقد أصلًا؛ كبيع الميتة والحرِّ.

وهذا لأنَّ العقد إنَّما ينعقد لحكمه، فإذا لم يتعرَّض للحكم لم ينعقد، وإذا لم ينعقد كان أعدم من المفسوخ بعد العقد، ولو فُسخ بعد العقد، فوطئها= حُدَّ، ولم يبق بالعقد المفسوخ شبهةٌ؛ فهذا أوْلى.

ولا يحتجُّ بآية النِّكاح؛ لأنَّ ما تحلُّه مخصوصٌ من الجملة بالإجماع، وما خرج من الآية بيقينٍ كان أبعد من[١] الذي ثبت، ثمَّ انتسخ[٢]. والنَّص بعد الانتساخ[٣] لا يوجب[٤] شبهةً؛ فهذا أوْلى.

ولأبي حنيفة: أنَّ هذا المحلَّ محلُّ النِّكاح في الجملة؛ لأنَّ المحرم يحلُّ

[١] «ص» (من النص من الذي).

[٢] «ص» (انفسخ).

[٣] «ص» (الانفساخ).

[٤] «أ» (يورث)، والمثبت من «ن» و«ص».

لغيره، والمعتدَّة تحلُّ للزَّوج، والمنكوحة في النِّكاح، والعاقدان من أهل العقد، فتثبت شبهة الانعقاد، فإن عُدم الانعقاد[1] [لمانعٍ من عدَّةٍ أو محرميَّةٍ وعدم المحليَّة في حقِّ المتعاقدين.

فأبو حنيفة: أثبت شبهة الانعقاد][2]؛ لقيام المحليَّة في الجملة.

وهما: نفيا، لعدم المحليَّة في حقِّهما، وكلامهما أوضح، والله أعلم.

[١٢٦٣] **مسألةٌ**: إذا استأجر امرأةً ليزني بها، فزنىٰ بها لم يجب الحدُّ عند أبي حنيفة.

وعندهم: يجب.

لأنَّ زنا العادة أفشىٰ[3] ما يكون بالأجرة[4]، والحدُّ شُرع زاجرًا عن الزِّنا، فلو جُعلت الأجرة شبهةً لما كان زاجرًا عن أقبح طريقته، وأفشاها، فزنا المخادنة أمرٌ منكتمٌ.

ولأنَّ الإجارة عقد شرعٍ لتمليك المنفعة، والمستحَلُّ[5] بالوطء حكمه حكم الأعيان ـ علىٰ ما قلنا في النِّكاح ـ فتلغو إضافة الإجارة[6] إليه؛ لأنَّها أضيفت إلىٰ غير محلِّها[7]، ولأنَّ النِّكاح لغا؛ لأنَّه لم يفد حكمه؛ فالإجارة أوْلىٰ.

[١] «أ» «ن» (وإن امتنع الانعقاد)، والمثبت من «ص».
[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».
[٣] «ص» (أقصىٰ).
[٤] «ص» «أ» (بطريق الأجرة).
[٥] «أ» (المستحيل)، والمثبت من «ن» و«ص».
[٦] «أ» (الأجرة)، والمثبت من «ن» و«ص».
[٧] «أ» «ن» (محله)، والمثبت من «ص».

ولأنَّ[١] الإجارة تجارةٌ شُرعت لتمليك مالٍ بمالٍ، فيلغو ـ على حقيقته ـ في غير المال[٢]، وإنَّها لا تصلح كنايةً عن النّكاح[٣]، فهدرت بنفسها[٤].

بخلاف ما إذا استأجر امرأةً ليتمتَّع بها؛ فالشُّبهة إنَّما ثبتت [هناك][٥] بلفظ المتعة؛ لأنَّها كانت مباحةً بهذه اللَّفظة، ومن النَّاس من لم يقل بانتساخها[٦]، فبقيت شبهة بقائها غير منسوخةٍ، فثبت ـ بذلك القدر ـ شبهة الإباحة.

ولأبي حنيفة: ما رُوي في الأصل عن عمر رضي الله عنه: في امرأةٍ استسقت راعيًا، فأبى إلَّا بالتَّمكين من نفسها، ففعلت، فرفع إلى عمر، فدرأ عمر الحدَّ(٧).

وكذلك امرأةٌ طلبت مالًا من إنسانٍ، فأبى إلَّا بالتَّمكين من نفسها، ففعلت؛ فدرأ عمر الحدَّ، وقال: «ذلك مهرها»(٨).

فأسقط الحدَّ، ونبَّه عن المعنى؛ وهو: أنَّ المهر يُكنى عنه بالأجرة. قال الله

---

[١] «أ» (لأن).

[٢] «ص» (الملك).

[٣] «ص» (عن غيره).

[٤] «ن» (فهدر بنفسه).

[٥] ما بين [ ] ليس في «ن» و«ص».

[٦] «ن» (بانتساخه).

(٧) رواه عبد الرزاق (١٣٦٥٤) عن ابن المسيب: أن عمر بن الخطاب أتي بامرأة لقيها راع بفلاة من الأرض وهي عطشى، فاستسقته، فأبى أن يسقيها إلا أن تتركه فيقع بها، فناشدته بالله فأبى، فلما بلغت جهدها أمكنته، فدرأ عنها عمر الحد بالضرورة. وانظر: «الأصل» للشيباني (١٥٢/٧).

(٨) رواه عبد الرزاق (١٣٦٥٣) عن أبي الطفيل: أن امرأة أصابها جوع، فأتت راعيا، فسألته الطعام، فأبى عليها حتى تعطيه نفسها قالت: فحثا لي ثلاث حثيات من تمر، وذكرت أنها كانت جهدت من الجوع، فأخبرت عمر فكبر، وقال: «مهر مهر مهر، كل حفنة مهر» ودرأ عنها الحد. وانظر: «الأصل» للشيباني (١٥٢/٧).

تعالىٰ: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النّساء: ٢٤]، أي: مهورهنَّ. فصار ذكر[1] الأجر والمهر واحدًا.

وقوله: «أمهرتك درهمًا؛ لأطأك». وقوله: «تزوَّجتك»، وهي لا تحلُّ له= واحدٌ، فتصير المسألتان واحدة، والله أعلم.

|١٢٦٤| مسألةٌ: إذا جنت الأمة علىٰ رجلٍ، فزنا بها المجنيُّ عليه، ثمَّ دفعت به، أو اشتراها، أو تزوَّجها= لم يسقط الحدُّ عند أبي حنيفة ومحمَّدٍ.

وقال أبو يوسف: سقط الحدُّ.

وكذلك لو زنا بها ـ فقتلها ـ وضمن القيمة، وله طريقان:

أحدهما: يخصُّ الدَّفع والضَّمان، وهو أنَّه وطءٌ عن شبهةٍ؛ لأنَّ الجناية تجعل الأمة جزاءً[2] بالجناية ـ علىٰ ما بيَّنَّا في كتاب الدِّيات ـ والملك يتمُّ بالتَّسليم، فلمَّا انعقد سبب الملك [عليها علىٰ خيارٍ للمالك فيه ثبتت شبهة الإباحة وإن لم يملك. كما إذا اشترىٰ علىٰ أنَّ البائع بالخيار، فوطئها. وكذلك القتل ـ إذا حصل بالزِّنا بها ـ ملكها بأداء الضَّمان][3] من حيث الزِّنا متىٰ اختار المالك، فيصير الزِّنا المتلف سبب ملك فيها؛ كالجناية، فيوجب شبهة الملك علىٰ هذا الطَّريق.

لتصير المسألة فرعًا لما مرَّ في كتاب السَّرقة: إذا سرق ثوبًا فشقَّه نصفين في

[١] «أ» «ن» (ذلك)، والمثبت من «ص».

[٢] «ص» (حرة).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

البيت، ثمَّ أخرجه= لم يقطع عنده؛ لانعقاد سبب الملك بالشقِّ، وثبوت الشُّبهة بذلك السَّبب؛ لأنَّ طريقه فيه [يوجب][1] ثبوت خيار التَّمليك للمالك، وإنَّه[2] ثابتٌ بالجناية، وبالزِّنا المتلف.

والثَّاني: أنَّ الحدَّ إنَّما لزمه؛ لعدم الملك في الأمة، فإذا اعترض الملك قبل إقامة الحدِّ منع الإقامة؛ كما إذا ملك السَّرقة بعد القضاء ـ قبل الاستيفاء ـ فإنَّ الحدَّ يسقط؛ وهذا لأنَّ للاستيفاء حكم القضاء في باب الحدود.

إلا أنَّا نقول: إنَّ الزِّنا حين وُجد[3] خلا عن الشُّبهة؛ بدلالة أنَّ الزَّاني لو لم يملك الجارية حُدَّ، ولو كانت شبهةً عن سبب الملك لما وجب الحدُّ ـ وإن لم يملك ـ؛ كما في فصل السَّرقة: إذا شقَّ الثَّوب، ثمَّ أخرج.

وكما في الزِّنا بالجارية بعد الشِّراء على أنَّ البائع بالخيار.

وهذا لأنَّ الجانية[4] تصير للمجنيِّ عليه على حكم الصِّلات ـ على ما بيَّنَّا في باب الدِّيات ـ، فيكون تمام السَّبب بالتَّسليم؛ كالهبة، فلا تثبت شبهة[5] الملك بأحد شطريه.

ولأنَّ الحدَّ يجب بخلوِّ المستباح بالوطء عن الملك وشبهته، وذلك أمرٌ[6] ينفرد عن ملك الرَّقبة، فإنَّه يثبت بالنِّكاح، فيحتاج إلى إثبات سبب الملك في

[1] ما بين [ ] ليس في «ن» و«ص».
[2] «أ» (فإنه).
[3] «أ» (وقع).
[4] «ص» (الجناية).
[5] «ص» (بشبهة).
[6] «أ» «ن» (ملكٌ)، والمثبت من «ص».

ذلك المستحلِّ؛ لتثبت فيه شبهة الإباحة، وما فيه سبب ملك بحال، ولا يثبت فيه بعد ذلك، فإنَّه بعد ذلك ملك الرَّقبة.

فأمَّا ما استحلَّ بالزِّنا، فشيءٌ فائتٌ لا يتصوَّر فيه ملكٌ.

بخلاف السَّرقة؛ فإنَّ المأخوذ والمستباح بالسَّرقة ملكٌ بعينه، فمنع الاستيفاء، والله أعلم.

|١٢٦٥| مسألةٌ: إذا زنا بجارية امرأته، وقال: «ظننت أنَّها تحلُّ لي». وكذلك أمة والده، أو أمة جدِّه؛ وإن علوا[١] = لم يحدَّ عندنا.

وعند زفرٍ: يحدُّ.

لأنَّه [يحدُّ][٢] إذا لم يدع الاشتباه، فلا تثبت الشُّبهة بدعوى الاشتباه؛ كما إذا زنا بجارية الأجنبيِّ، وقال: «ظننت أنَّها تحلُّ لي».

ألا ترى أنَّها دعوى جهلٍ، والجهل غير مُعتبرٍ عذرًا[٣] في دار الإسلام، وموضع العلم.

إلا أنَّا نقول: إنَّها دعوى اشتباهٍ في موضعه، فالعادة الجارية بين النَّاس تبسط الرَّجل في مال أمِّه ووالده أكثر من تبسُّط الأب في مال ولده، وكذلك مال المرأة.

---

[١] «ص» (إذا زنا بجارية امرأته، أو بجارية ابنه، أو أمه ـ وإن علوا ـ. وقال: «ظننت أنَّها تحلُّ لي»).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

[٣] «ص» (عندنا).

ثمَّ للأب في مال الولد تأويلٌ، فيشتبه هذا بذاك؛ بحكم العادة، فيصير الجهل عذرًا، فيوجب شبهةً.

ألا ترىٰ أنَّ الحربيَّ إذا أسلم في دار الحرب ـ ومضىٰ زمانٌ ـ، فقال: لم أعلم بالشَّرائع= لم يلزمه القضاء؛ لأنَّ الموضع موضع اشتباهٍ وجهلٍ، والله أعلم.

[١٢٦٦] مسألةٌ: إذا أقرَّ الرَّجل أنَّه زنا بفلانةٍ ـ وهي تنكر ـ لم يجب الحدُّ علىٰ الرَّجل عند [أبي حنيفة][١].

وقالا: يجب.

لأنَّ إنكارها حجَّةٌ لها دون غيرها: فأشبه ما لو سكتت، أو كانت غائبةً.

وهذا لأنَّ فعل الزِّنا يختصُّ به الرَّجل، فلا يؤثِّر عدم ثبوت الزِّنا عليها فيما أقرَّ به الرَّجل اقتضاءً؛ كما لو كانت المرأة مجنونةً أو صبيَّةً؛ فإنَّ الحدَّ يجب علىٰ الرَّجل، ولم يوجد منها زنًا عيانًا.

بخلاف ما إذا أقرَّ، فقال: «سرقتُ أنا، وفلان»، وأنكر فلان، فإن أبا يوسف يقول[٢]: أحبُّ أن لا يقطع المقرُّ؛ لأنَّ فعل السَّرقة ممَّا يقبل الشَّركة، فإذا أقرَّ علىٰ سبيل الشَّركة أثَّر إنكار أحدهما في الآخر بحقِّ الشَّركة.

ألا ترىٰ لو كان الآخر ممَّن لا تكون سرقته معه موجبةً للحدِّ = سقط عن الآخر؛ نحو أن يكون أبًا للمسروق منه.

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٢] «أ» «ن» (قال أبو يوسف)، والمثبت من «ص».

ولأبي حنيفة: أنَّ فعل الزِّنا لا يتصوَّر بدون المرأة؛ لأنَّها محلُّ الزّنا، والفعل لا يتصوَّر بدون محلِّه، وإنكارها حجَّةٌ لنفي المحليَّة في حقِّها، فاقتضى ضرورة النَّفي عن الرَّجل، فعارض النَّفي الإقرار المثبت، فتمكَّنت شبهة الانتفاء= فسقط؛ لأنَّ الحدَّ يسقط بالشُّبهات.

بخلاف السَّرقة؛ لأنَّ الشَّريك إذا أنكر لم يقتض انتفاءُ الفعل منه الانتفاءَ من الآخر؛ لأنَّه يتحقَّق من الفاعل بدون هذا الشَّريك.

❁ فإن قيل: المقرُّ يردُّ إنكارها، فكيف يُعتبر حُجَّةً باقيةً في حقِّه؟

❁ قلنا: لا نعتبرها حجَّة قائمةً له؛ لكنَّها قائمةٌ في حقِّ المرأة تتعدَّى[١] إليه، وإن لم تعمل حقيقةً لإنكار المقرِّ ذلك فبقيت شبهةً؛ لقيامه[٢] في نفسه، والله أعلم.

|١٢٦٧| مسألةٌ: المجنون أو الصَّبي المراهق إذا زنا بامرأة لم تحدَّ المرأة عندنا.

وقال الشَّافعي: تُحدُّ(٣).

لأنَّ الزِّنا في الأصل فعلان من الزَّانيين يجب بهما حدَّان، والمانع هو الجنون أو الصِّبا، وقد وُجد في أحدهما، فيتقدر[٤] الامتناع بقدره.

---

[١] «ص» (وهي تتعدى).

[٢] «أ» «ن» (بقي شبهة بقيامه)، والمثبت من «ص».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (١٣/٢٠٠)، و«المهذب» للشيرازي (٣/٣٣٦).

[٤] «أ» (فيتقرر)، والمثبت من «ن».

كما إذا كانت المرأة مجنونةً، والرَّجل عاقلًا؛ فإنَّ الحدَّ يجب على الرَّجل.

ولأنَّه ليس تحت[١] الجنون أو الصِّبا إلَّا سقوط الخطاب، فأمَّا حقيقة الزِّنا، فلا يتغيَّر به، فإنَّ الزِّنا اسمٌ لاقتضاء شهوة الفرج من غير بناءٍ على الملك؛ بل على الاشتهاء؛ لا غير، وهذا الحدُّ ليس يتغيَّر بالجنون، وآلة المجنون مشتهاةٌ [للمرأة][٢] كآلة الصَّحيح؛ ما يتغيَّر بالجنون، فصار اقتضاء المرأة شهوتها بآلة المجنون والعاقل بمنزلةٍ واحدةٍ.

وكذلك اقتضاء المجنون منها شهوته كاقتضاء العاقل، فصارا جميعًا زانيين؛ إلَّا أنَّ المجنون لا إثم عليه بعذر[٣] الجنون ولا عقوبة[٤]، وهذا المعنى معدومٌ في حقِّها، فأثمت، وعوقبت.

وتبيَّن أنَّ المرأة[٥] تحدُّ بفعلها، وذلك الفعل اقتضاء شهوتها بالآلة المخلوقة له، بلا شبهة ملك، وقد وجد هذا الفعل منها؛ ما يجوز أن تحدَّ بفعل غيرها بوجهٍ.

إلا أنَّا نقول: حقيقة فعل الوطء من الرَّجل، وما منها فعلٌ إلَّا التَّمكين، فإنها[٦] تسمَّى زانيةً بالتَّمكين، وبالتَّمكين تقضي شهوتها، وإذا كانت تسمَّى زانيةً بالتَّمكين من فعل الزِّنا ــ وفعل الزِّنا من الرَّجل ــ نُظر إلى فعل الرَّجل؛ فإن كان فعل الرَّجل زنًا مطلقًا كانت المرأة بالتَّمكين زانيةً فحُدَّت[٧] بالتَّمكين. وإن لم

---

[١] «أ» «ن» (يجب)، والمثبت من «ن».

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٣] «ص» (بعد).

[٤] زاد في «أ» (عليه).

[٥] «ص» (وبزنا المرأة).

[٦] «ن» (إنما).

[٧] «ص» (فحدث).

يكن فعل الرَّجل زنًا مطلقًا لم تحدَّ المرأة بالتَّمكين؛ كما لو مكّنت من إصبعٍ، أو آلةٍ أخرىٰ غير آلة الرَّجل[١]، فاقتضت بها الشَّهوة.

وفعل المجنون ليس بزنًا مطلقٍ؛ لأنَّه زنا لغةً، وليس بزنًا شرعًا، لأنَّ حدَّ الزِّنا شرعًا ما لزم الفاعل الكفُّ عنه بخطاب الشَّرع، وهذا الخطاب ساقطٌ عن الصَّبيِّ والمجنون، فلم يكن فعل المجنون زنًا شرعًا، فمنع ذلك صيرورة تمكينها[٢] منه زنًا مطلقًا؛ بل انعدم من جانبها بقدر ما انعدم من جانب الرَّجل.

بخلاف ما إذا كانت هي مجنونةً؛ لأنَّها محلُّ الزِّنا، والمحليَّة لا تتغيَّر بالجنون، فالخصم اعتبرها محلًّا في حقِّ الرَّجل، واعتبر الرَّجل آلةً في حقِّ زناها، ومعنىٰ الآلة [لا يتغيَّر بالجنون؛ كما][٣] لا يتغيَّر معنىٰ المحلِّ.

ونحن اعتبرنا ـ بعد كون ذكر الرَّجل آلةً ـ معنًىٰ زائدًا؛ وهو فعل الزِّنا، والآلة نفسها لا يتصوَّر منها فعلٌ، وإنَّما يتصوَّر بمستعملها، والمستعمل هو الرَّجل؛ لا المرأة، فمتىٰ لم يكن استعمال الرَّجل زنًا مطلقًا لم تصر بالتَّمكين زانيةً مطلقةً، فلم يجب الحدُّ للنُّقصان؛ إلَّا أنَّه نقصانٌ جاء بمانعٍ من الرَّجل؛ فلذلك عددتُها[٤] في فصل الشُّبه المانعة.

❊ ❊ ❊

---

[١] «أ» (الرجال).

[٢] «أ» (تمكنها)، «ص» (ضرورة تمكنها)، والمثبت من «ن».

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

[٤] «ص» (عدد بها).

فَصْــلٌ
من يجب عليه

|١٢٦٨| **مسألةٌ**: المستأمن إذا زنا بمسلمةٍ أو ذمِّيّة لم يحدَّ المستأمن عند أبي حنيفة، وحدَّت المرأة.

وقال أبو يوسف آخرًا: يحدَّان جميعًا.

وقال محمَّدٌ: لا يحدَّان.

أمَّا أبو يوسف فإنَّه يقول: إنَّ حدَّ الزِّنا عقوبةٌ لله تعالىٰ، فيؤاخذ المستأمن به؛ قياسًا علىٰ حدِّ القذف.

وكذلك ـ علىٰ قوله ـ: يقطع إذا سرق؛ لهذا المعنىٰ.

وهذا لمعنًىٰ معقولٍ: وهو أنَّه بالأمان التزم أحكامنا مدَّة مقامه في دارنا فيما يحدُّ به في دارنا، فالتحق بالذِّمِّيّ، إلَّا أنَّ التزام الذِّمِّيِّ مؤبَّدٌ، وهذا مؤقَّتٌ.

ألا ترىٰ أنَّه إذا اشترىٰ مصحفًا أو عبدًا مسلمًا أُجبر علىٰ بيعه حقًّا لله تعالىٰ، ولو أربىٰ[١] رُدَّ عليه؛ حقًّا لله تعالىٰ.

ولهما: أنَّ المستأمن التزم أحكامنا فيما بينه وبين العباد؛ لا لله تعالىٰ علىٰ الخلوص، فبقي فيما لله تعالىٰ علىٰ حكم داره.

وإنَّما قلنا[٢]: لم يلتزم ما لله تعالىٰ؛ لأنَّه ما استأمن إلَّا ليعاملنا ونعامله، ثمَّ

---

[١] «أ» (ربا)، «ص» (أرتا)، والمثبت من «ن».

[٢] زاد في «أ» (إنه).

يعود، وما استأمن ليكون منَّا أصلًا، فلا تلزمه أحكام شريعتنا على الإطلاق؛ بل ما يكون لنا عليه، وله علينا، فالمعاملة تجري بيننا وبينه، والالتزام كان بناءً على المعاملة.

وإنَّما قلنا: لا يلزمه إلَّا بقدر ما التزم؛ لأنَّه التزامٌ بحكمِ عقده، والله تعالى أمرنا أن نفي له به، فيؤاخذ بحقوق الأموال والقصاص، فإنَّه لنا، وبحدِّ[1] القذف؛ فللعباد فيه حقٌّ ـ على ما نذكر بعد هذا.

فأمَّا حدُّ الزِّنا، والقطع بالسَّرقة، وحدُّ الشُّرب؛ فهي لله تعالى على الخلوص، فلا تلزمه.

بخلاف الذِّمِّيّ؛ [فإنَّه بالذِّمَّة][2] صار منَّا دارًا ودينًا[3] وظاهرًا، فالتحق بنا في أحكام الدُّنيا كلِّها؛ ما لله تعالى، وما للعباد، وفارقنا في أحكام الآخرة[4].

والمستأمن: صار منَّا ـ معاملةً معنا ـ فلزمه من أحكامنا ما يتَّصل بالمعاملة معنا؛ وهي ما لنا فيه حقٌّ.

ألا ترى أنَّ الحربيَّ المستأمن لا يُمنع من العود إلى دار الحرب؛ لأنَّه حقُّ الله تعالى على الخلوص، والذِّمِّيّ يمنع.

وكذلك لا نجبره على الإسلام، أو قبول الجزية؛ لأنَّه حقُّ الله تعالى على الخلوص.

---

[1] «ص» (وبحق).
[2] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».
[3] «أ» (أو دينا).
[4] «ن» (وفارقنا آخرة).

وأمَّا الرِّبا[١] ؛ فهو من المعاملات ، فالتحق فيها بأهل الذِّمَّة .

وأمَّا شراء العبد المسلم: فإنَّما[٢] يؤمر الذِّمِّيُّ ببيعه ؛ لما في الإمساك من استذلال المسلم ، وأن لا يُستذلَّ المسلم حقُّ المسلم ، وإن كان لله تعالىٰ فيه حقٌّ ؛ لمكان الإسلام .

وأمَّا شراء المصحف ـ وفيه جوابٌ عن شراء العبد المسلم ـ ؛ فإنَّ في الإمساك استهانةٌ بالمصحف ، وأن لا يمكن من استهانة المصحف ، أو استذلال المسلم حقٌّ ثابتٌ للشَّرع ، فلا يمكَّن من هتكه بعدم[٣] التزامه .

والاستهانة والاستذلال بالإمساك ، وإنَّه فعلٌ مبتدأٌ منه بعد الشِّراء ، وهذا كما لو أراد الزِّنا أو التَّزوُّج بمسلمةٍ لم يمكَّن من ذلك ، والخلاف فيما فعل ما لا يحلُّ له ـ ولله تعالىٰ عليه حدٌّ ـ هل يلزمه ذلك أم لا ؟

فنقول إنَّه لا يلزمه ؛ كما في حال كونه حربيًّا ؛ لأنَّه لم يلتزم ذلك ، وبالأمان أمنَّاه عن التزام شريعتنا إلَّا بقدر ما التزم لنا علىٰ ما بيَّنَّاه ، والله أعلم .

***

[١] «ص» (الزنا) .

[٢] «أ» (فإنه) ، والمثبت من «ن» .

[٣] «أ» (بعد) ، «ص» (لعدم) ، والمثبت من «ن» .

فَصْلٌ

وأمَّا المرأة فلا حدَّ عليها عند محمَّدٍ؛ لأنَّ فعل الرَّجل غير موجبٍ، فسقط عنها؛ كما قلنا في جماع المجنون والصَّبيِّ.

إلا أنَّا نقول: سقوط الحدِّ عن أحدهما لا يوجب السُّقوط عن الآخر، على ما قاله الخصم في جنون المرأة والرَّجل عاقلٌ، وإنَّما يسقط الحدُّ عنها بجنون الرَّجل؛ لأنَّ فعله لم يكن زنًا شرعًا [على ما بيَّنَّا][1].

وزنا المستأمن زنًا شرعًا؛ لأنَّا نكفُّه عن ذلك بخطاب الشَّرع، فالكافر إنَّما يُفارق المسلم في الخطاب بما هو ديانةٌ وعبادةٌ.

ألا ترى أنَّ الذِّمِّيَّ يلزمه الحدُّ، ولا يجب [الحدُّ][1] قبل الخطاب، فثبت أنَّ الكفر غير مانعٍ من الخطاب بالحرمة؛ ولكن مع هذا لم يلزمه الحدُّ؛ لأنَّه لم يلتزمه، وبقي فيما لم يلتزمه على حكم داره؛ كما بقي عليه في أن نمكِّنه من العود إلى دار الحرب.

ولَمَّا صحَّ فعل المستأمن [زنًا حقيقةً وشرعًا صحَّ التَّمكين المرأة منها من المستأمن، ثمَّ سقوط الحدِّ بعد ذلك عن أحدهما][2] لم يوجب السُّقوط عن الآخر؛ كما لو سقط عن المرأة بجنونٍ. والله أعلم.

[1] ما بين [ ] ليس في «ن» و«ص».
[2] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

فَصْلٌ
من تجب له ولاية الإقامة

|١٢٦٩| مسألةٌ: قال علماؤنا: ليس للمولىٰ إقامة الحدِّ علىٰ مملوكه.

وقال الشَّافعي: [له][١] ذلك(٢).

لما رُوي عن النَّبي ﷺ أنَّه قال: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها[٣]، فإن عادت فليجلدها[٤]، فإن عادت فليبعها، ولو بضفيرٍ»(٥). ولقول النَّبي ﷺ: «أقيموا الحدود علىٰ ما ملكت أيمانكم»(٦).

ولأنَّ ولاية الملك فوق ولاية السَّلطنة، ثمَّ هذه الإقامة مُلكت بولاية السَّلطنة علىٰ الشَّخص، فبولاية الملك عليه أوْلىٰ. ألا ترىٰ أنَّ النِّكاح لمَّا مُلك بولاية السَّلطنة [عليه][٧] كرهًا كان بولاية الملك أوْلىٰ.

ولا يلزم المكاتب؛ لأنَّه لا ملك له علىٰ الحقيقة. ألا ترىٰ أنَّه لا يملك تزويج العبد بلا خلافٍ.

ولا يلزم المرأة؛ فإنَّه لا رواية فيها؛ ولأنَّها لو كانت سلطانًا لم تملك الإقامة

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

(٢) انظر: «مختصر المزني» (٨/٣٦٨)، و«الحاوي الكبير» (١٣/٢٤٤).

[٣] «ص» (فليحدها) في المواضع جميعا.

[٤] «ص» زيادة (فإن عادت فليحدها).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) رواه أحمد (٧٣٦)، من حديث علي رضي الله عنه. وأصله عند مسلم (١٧٠٥)، من غير محل الاستدلال.

[٧] ما بين [ ] ليس في «ن» و«ص».

بولاية السَّلطنة، فكذا بولاية الملك. وهذا لأنَّها ضعيفة البنية لا يحتمل قلبها إقامة العقوبات، وهذا كما لا يملك الرَّجل إقامة الحدِّ على نفسه؛ لأنَّه لا يحتمل قلبه أن يعاقب نفسه.

دلَّ عليه: أنَّه يملك بولاية الملك الختان والتَّعزير، وهما ضربا إيلامٍ؛ لما فيهما من إصلاح الملك، فكذلك الحدُّ؛ فإنَّه شُرع زاجرًا عن أسبابه، وفي الانزجار عنه طهارته عمَّا يعدُّ عيبًا شرعًا وعرفًا.

ولا يلزم الأب لا يقيم الحدَّ على ولده؛ لأنَّ ولايته عليه في صغره، والحدُّ لا يجب عليه إلَّا بعد الكبر.

ولنا: ما رُوي عن ابن مسعودٍ، وابن عباسٍ، وابن الزُّبير، أنَّهم قالوا: ضمن الإمام أربعةً: الصَّلاة، والزَّكاة، والحدود، والقضاء(١).

إلَّا أنَّ فيه أنَّها في ضمان الإمام، وليس فيه نفيٌ عن ضمان المولى.

ولكنَّا نحتجُّ بالمعنى من وجهين:

أحدهما: أنَّ هذه الحدود حقوق الله تعالى، فلا تثبت لأحدٍ ولاية الاستيفاء إلَّا لمن ثبت له ولاية الخلافة عن الله تعالى، وهم الأئمَّة. ألا ترى أنَّ حقوقنا لا يستوفيها عنَّا إلَّا من تثبت له ولاية النِّيابة عنَّا، والمالك ولايته على ملكه، وحقوق ملكه؛ لا غير، فيبقى كسائر الأجانب فيما يجب لله تعالى. ألا ترى أنَّه كالأجنبيِّ في امرأة عبده؛ لأنَّ ذلك الملك ليس من حقوق ملكه؛ ولكنَّه للعبد.

ولا يلزم التَّعزير والختان؛ لأنَّ الختان شُرع لصلاحٍ يرجع إلى المختون[٢]؛

(١) لم أقف عليه.
[٢] «أ» «ن» (المجنون)، والمثبت من «ص».

كنحو قلم الأظفار، وقصِّ الشَّارب، ما شُرعت هذه الأمور إلَّا طهرةً للبدن، وكذلك التَّعزير[١] شُرِع تأديبًا، لصلاح المعزَّر، فكانا من حقوق الملك. ألا ترىٰ أنَّ الدَّابَّة تُضرب رياضةً وإصلاحًا، وهي لا تعاقب؛ فالعقوبة لا تجب إلَّا علىٰ مخاطب، وكذلك الدَّابَّة تخصىٰ وتبزغ(٢) إصلاحًا، ولمَّا شُرع ما هو من ضرب الختان والتَّعزير علىٰ الدَّواب عُلم أنَّ طريقهما طريق إصلاح المفعول بهم الذي هو من حقوق الملك؛ لا طريق العقوبات التي هي لله تعالىٰ خالصًا، وللمولىٰ ولاية إصلاح الملك. ألا ترىٰ أنَّ الرَّجل يضرب امرأته إصلاحًا، وكذلك المكاتب يضرب مملوكه إصلاحًا، وما لهما ولاية الحدِّ.

ويدلُّ عليه أنَّ العقوبات ما شُرعت إلَّا أجزيةً علىٰ هتك حدود الدِّين زواجر عنه؛ لتكون حدود الدِّين غير مهتوكةٍ، فتكون أصل الفائدة راجعةً إلىٰ الدِّين، لا إلىٰ الملك، وفائدة الملك فيه تبعٌ، ولا ولاية علىٰ الدِّين بحقِّ الملك، إنَّما ذلك يملك بحقِّ السَّلطنة. وأمَّا الختان[٣] والتَّعزير ونحوهما شُرعت لإصلاح ذلك الشَّخص بطهرةٍ تحصل بالختان، وحسن خُلق يحصل له بالتَّعزير، وما يتأدَّىٰ بهما من حقِّ الدِّين تبعٌ فيهما، فملك ذلك بولاية الملك؛ كما علىٰ الدَّابَّة.

والوجه الآخر: أنَّ الحدَّ إنَّما يلزم مرتكب أسبابه من حيث كان مخاطبًا، حتَّىٰ لزم الحرَّ[٤] الذي لا ماليَّة[٥] فيه، لا من حيث أنَّه مالٌ مملوكٌ حتَّىٰ لم يلزم

---

[١] «أ» (والختان لأن الختان)، والغالب أنه مقحم من الحاشية.

(٢) البَزْغ: والفصد كلاهما إجراء الدم من العرق؛ لكن الفصد مختص بالآدمي، والبزغ بالبهائم. انظر: «طلبة الطلبة» (ص: ١٦٧)، و«دستور العلماء» (١/١٦٥).

[٣] «ن» (والختان).

[٤] «أ» «ن» (الحدَّ)، والمثبت من «ص».

[٥] «ص» (لا مال).

الدَّوابِّ، ولا مَن لا خطاب[١] عليه، وملك المولىٰ من حيث أنَّه مالٌ، لا من حيث أنَّه مخاطبٌ، فتكون الولاية عليه بحقِّ الماليَّة، لا بحقِّ أنَّه نفسٌ مخاطبةٌ؛ بل من حيث أنَّه نفسٌ مخاطبةٌ لله تعالىٰ على الخلوص، فالله تعالىٰ لا يخاطب بحقوقه إلَّا من خلصت له، وبقدر ما يصير ملكًا للعباد يسقط خطاب الله تعالىٰ، حتَّىٰ لم يخاطب العباد بالحقوق الماليَّة؛ لأنَّه من حيث الماليَّة صار للمولىٰ، وقد حقَّقنا هذا المعنىٰ في كتاب الدِّيات. ولمَّا صار المولىٰ أجنبيًّا عن العبد من حيث يلزمه الحدُّ، ومحلُّ الإقامة= لم يثبت له عليه ولاية الإقامة، كما لا يثبت للمكاتب، وفي عبد غيره. ألا ترىٰ أنَّ المولىٰ إذا أقرَّ عليه بالحدِّ لم يصحَّ، ويصحُّ من [إقرار][٢] العبد.

بخلاف الختان والتَّعزير؛ فإنَّ الختان يُقام على الصَّبيِّ، ولا خطاب عليه، وكذلك في البهائم. وكذلك التَّأديب بالضَّرب مشروعٌ في الدَّوابِّ التي هي أموالٌ محضةٌ، فعُلم أنَّها لإصلاح الملك، وأنَّ محلَّ الإقامة المملوك؛ لا المخاطب، فتعرف هذه المسألة بمعرفة الواجب في نفسه، وبمعرفة محلِّ الإقامة من العبد.

ويكون جواب الخبر: سبِّبوا للإقامة[٣]، ولا ترضوا بمعاصيهم؛ لمكان ملككم، فإن المُسبِّب يسمَّىٰ فاعلًا مجازًا.

ولا يشكل علىٰ شيءٍ ممَّا قلناه: الدَّعوة إلى الله تعالىٰ؛ فإنَّ النِّيابة عن الله لا تختصُّ بالأئمَّة، وهي حقُّ الله تعالىٰ؛ لأنَّ الدَّعوة إلى الله من جملة العبادات، والعبادة تجب على العبد، ويلزمه أداؤها، فلمَّا خوطب بالأداء ثبتت له ولاية

---

[١] «أ» (خاطب)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٢] ما بين [ ] ليس في «ن» و«ص».

[٣] «ص» (سنوا الإقامة).

الأداء؛ ليمكنه الخروج عن الخطاب. فأمَّا العقوبة فتجب على العبد، ولا أداء عليه، ولو أدَّىٰ بنفسه لم يصحَّ؛ بل الله تعالىٰ يستوفيها كرهًا منه، فكان الاستيفاء إلى الله تعالىٰ في الأصل؛ كما في الآخرة، ولمَّا كان إلى الله تعالىٰ لم يثبت لأحدٍ ولاية الاستيفاء إلَّا بتوليةٍ من الله تعالىٰ.

والطَّريق الأوَّل أصحُّ؛ لأنَّ المحلَّ الذي يجب عليه الحدُّ يصير ساقط الحرمة؛ كالمرتدِّ الذي يلزمه القتل حقًّا لله تعالىٰ يصير ساقط الحرمة، وكذلك من يلزمه الرَّجم، حتَّىٰ إذا قتله غير وليِّه لم يلزمه شيءٌ، ولمَّا سقطت الحرمة جاءت الولاية؛ كما في الأشياء التي لا حرمة لها شرعًا، ويصير المولىٰ وغيره[١] سواءً علىٰ هذا الوجه؛ كما في الأشياء المباحة، والله أعلم.

|١٢٧٠| مسألةٌ: لا يثبت للإمام ولاية إقامة الحدِّ علىٰ من زنا في عسكر أهل البغي، ودار الحرب.

وقال الشَّافعي: يثبت(٢).

لأنَّ الحجج الموجبة للحدِّ [لم][٣] تفصل بين مكانٍ ومكانٍ.

إلا أنَّا نقول: لا ولاية للإمام في أرض الحرب، وكذلك في أرض البغي؛ لأنَّهم ممتنعون، لا قدرة للإمام عليهم تنفيذًا؛ بعارض تمنُّعهم عليه، فأشبه من لا قدرة له أصلًا من جملة الرَّعيَّة، والحدود تسقط بالشُّبهات، فالمسألة الأولىٰ

---

[١] «ص» (وعبده).

(٢) انظر: «بحر المذهب» للروياني (١٣/٣٢)، و«العزيز شرح الوجيز» (١١/١٤٩).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

مبنيَّةٌ علىٰ عدم الولاية ، وهذه علىٰ شُبهة عدم الولاية ، فإنَّ أصل الولاية سلطنته ، وهي قائمة ؛ لكنَّها انعدمت حكمًا بعارض بغيهم وتمنُّعهم ، والله أعلم.

[١٢٧١] مسألةٌ: شهود الزِّنا إذا ماتوا أو غابوا ـ والحدُّ رجم ـ لم يُقم.

وقال الشَّافعي: يقام(١).

وهذا لأنَّ المذهب عندنا أنَّ سبيل [إقامة][٢] الرَّجم: أن يبدأ الشُّهود، ثمَّ الإمام، ثمَّ النَّاس. وإن كان ثابتًا بالإقرار بدأ الإمام، ثمَّ النَّاس. فإذا غاب الشُّهود فاتت البداية، وهي شرط النِّهاية، لم تجب النِّهاية بدون شرطها، ولم تثبت الولاية.

وعند الشَّافعي: هذا التَّرتيب ليس بشيءٍ[٣].

واحتجَّ: بأنَّ النَّبي ﷺ أمر برجم ماعزٍ، ولم يحضر بنفسه. ألا ترىٰ أنَّه هرب، فاتُّبع، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ، فأنكره. وقال ﷺ لأنيسٍ: «اغد إلىٰ امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»(٤)، ولم يحضر بنفسه.

---

(١) انظر: «الأم» للشافعي (٦/١٤٤)، و«الحاوي الكبير» (١٣/٢٠٢).

[٢] ما بين [ ] ليس في «ن» و«ص».

[٣] «ص» (بشرط).

(٤) رواه البخاري (٦٨٢٧)، ومسلم (١٦٩٧)، من حديث أبي هريرة وخالد بن زيد رضي الله عنهما، ولفظ البخاري: كنا عند النبي ﷺ فقام رجل فقال: أنشدك الله إلا قضيت بيننا بكتاب الله، فقام خصمه، وكان أفقه منه، فقال: اقض بيننا بكتاب الله وأذن لي؟ قال: «قل» قال: إن ابني كان عسيفا علىٰ هذا فزنىٰ بامرأته، فافتديت منه بمائة شاة وخادم، ثم سألت رجالا من أهل العلم، فأخبروني: أن علىٰ ابني جلد مائة وتغريب عام، وعلىٰ امرأته الرجم. فقال النبي ﷺ: «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله جل ذكره، المائة شاة والخادم رد، عليك وعلىٰ ابنك جلد مائة=

وقياسًا على سائر الحدود، أو حدِّ الجلد.

وعلماؤنا: اتَّبعوا عليًّا رضي الله عنه.

رواه محمَّد بن الحسن في الكتاب محتجًّا به؛ لأنَّه بابٌ لا يعرف بالقياس، فيصير كالمرفوع إلى النَّبي ﷺ.

وكذلك رُوي: «أنَّ عليًّا رضي الله عنه حفَر لشراحة الهمدانيَّة إلى قريب من السُّرة، وأمر برجمها، وبدأ بنفسه»(١). وجائزٌ اختصاص باب الزِّنا بضرب تغليظ[٢]؛ كما اختصَّ بزيادة الشَّهادة، فتغلَّظت الإقامة، حتَّى لم تصحَّ البداية إلَّا ممَّن باشر سبب الإيجاب، والأصل فيه الشُّهود، ثمَّ القاضي.

وأمَّا حديث ماعزٍ: فيُحتمل أنَّ النَّبي ﷺ حضر ثمَّ غاب[٣]، وروي عن جابر بن عبد الله: «رجم رسول الله ماعزًا، فرجمناه، وهرب فاتَّبعناه»(٤).

وأمَّا حديث أنيس، فإنَّه صار قاضيًا بأمر رسول الله ﷺ، فتصحُّ البداية منه.

= وتغريب عام، واغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها» فغدا عليها فاعترفت فرجمها.

(١) سبق تخريجه وفي لفظ لعبد الرزاق (١٣٣٥٣) عن الشعبي قال: أتي علي بشراحة فجلدها يوم الخميس، ورجمها يوم الجمعة، ثم قال: «الرجم رجمان رجم سر، ورجم علانية، فأما رجم العلانية: فالشهود، ثم الإمام، وأما رجم السر: فالاعتراف، فالإمام، ثم الناس».

[٢] «أ» «ن» (تغلظ)، والمثبت من «ص».

[٣] «أ» «ن» (عاد)، والمثبت من «ص».

(٤) سبق تخريجه.

فصل الحجَّة

[١٢٧٢] مسألةٌ: قال علماؤنا: الإقرار أربعًا في أربعة مجالسَ شرطٌ لثبوت الزِّنا.

وقال الشَّافعي: التَّكرار ليس بشرطٍ(١).

لقول النَّبي ﷺ: «اغد يا أنيس إلىٰ امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها». ولم يشترط العدد الزَّائد.

ولأنَّ كلَّ حكمٍ يثبت بالإقرار لم يفتقر إلىٰ التَّكرار؛ قياسًا علىٰ سائر الأحكام.

وهذا لأنَّ التَّكرار إعادةٌ، فلا يصير شيئًا آخر علىٰ الحقيقة، ولا يتغيَّر به حكمٌ، إنَّما يتأكَّد به [حكم][٢] الأوَّل. ألا ترىٰ أنَّ الشَّهادة من الواحد لا تتمُّ بالتَّكرار؛ بل كانت بعد التَّكرار علىٰ حكم ما قبله، وكذلك رواية الأخبار.

ولا يلزم باب اللِّعان: فإنَّها أيمانٌ، واليمين الثَّانية غير الأولىٰ، وليست بتكرارٍ، فكانت عقودًا [مختلفة، فأمَّا الإقرار فإخبارٌ محضٌ، فيكون الثَّاني إعادةً للأوَّل، كقولك: «جاء زيدٌ، جاء زيدٌ»، فالتَّكرار متصوَّرٌ في الأخبار، دون الإنشاءات، والحلف إنشاء عقدٍ.

ولم يجر قياس الإقرار علىٰ الشَّهادة؛ لوجوهٍ:

---

(١) انظر: «مختصر المزني» (٨/٣٦٨)، و«الحاوي الكبير» (١٣/٢٠٦).

[٢] ما بين [ ] ليس في «ن» و«ص».

أحدها: ما ذكرنا أنَّ الشَّهادة تتمُّ بأخرىٰ؛ لا بالتَّكرار.

والثَّاني: أنَّ أعداد الشُّهود][1] مختلفةٌ في غير الزِّنا رجلان، ورجل وامرأتان، وأربع نسوةٍ في باب الولادة عندي، وعندكم: واحدةٌ، ولمَّا اختلف أعداد الشُّهود[2] وضعًا جاز أن تخالف هذه الحادثة غيرها.

وأمَّا الإقرار: فمتَّفقٌ علىٰ[3] حكم عدده في سائر الأحكام، فتبيَّن أنَّه بابٌ لا يحتمل التَّغيُّر بالعدد.

ولأنَّه[4] لو وجب زيادة عددٍ في الإقرار تغليظًا ـ قياسًا علىٰ الشَّهادة ـ لوجب زيادة مثل ما هو شرطٌ في سائر الأحكام، لا بثلاثة أمثاله؛ كما في الشَّهادة.

ولأنَّ عدد الشُّهود في غير الزِّنا أزيد من عدد الإقرار، فكذا ههنا.

إلا أنَّا تركنا القياس بالنصِّ؛ وهو أنَّ ماعزًا أقرَّ بالزِّنا عند النَّبي ﷺ، فأعرض عنه حتَّىٰ أقرَّ أربع مرَّاتٍ في أربعة مجالس، كلَّما أقرَّ في مجلسٍ أعرض عنه، فتحوَّل ماعزٌ، [فأقرَّ][5]، ثمَّ رجمه بعد الأربع». فصار النَّصُّ أصلًا تُرك القياس به.

❁ فإن قيل: إنَّما أعرض النَّبي ﷺ، لكراهةٍ لحقته بظهور سبب الحدِّ عنده، كما رُوي في قصة سارق خميسة[6] صفوان أنَّه لمَّا أقرَّ عنده بالسَّرقة تغيَّر وجه

---

[1] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».
[2] «أ» «ن» (الشهادة)، والمثبت من «ص».
[3] «أ» «ن» (متفق حكم)، والمثبت من «ص».
[4] «أ» (لأنه).
[5] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».
[6] كذا في الأصول.

رسول الله ﷺ، فكان الإعراض لإظهار الكراهة؛ لا لانعدام الحجَّة، غير أنَّ ماعزًا كرَّر الأقارير متعجِّلًا عقوبة الله تعالىٰ خوفًا من الآخرة.

❁ قلنا: إنَّ الإعراض عن الحجَّة ـ والحكم [واجب][١] بها ـ لا يصحُّ بحال.

ألا ترىٰ أنَّه لم يعرض في قصَّة السَّارق، وإن كره؛ بل سعىٰ لإقامة حكم الله، وإنَّما أعرض لأنَّ الحجَّة لا تتمُّ إقرارًا إلَّا بأربع مرَّات في أربعة مجالسَ، ولو لم يكن أعرض ما كانت تتمُّ[٢] الحجَّة، وهذا ليكون فعل النبي ﷺ لبيان حكمٍ شرعيٍّ، فهذا هو الأصل في أقواله وأفعاله إلَّا بدليلٍ.

❁ فإن قيل: إنَّما أعرض؛ لأنَّه استراب عقله[٣]، فقد جاء أشعث أغبر متغيِّر اللَّون، إلَّا أنَّه لما أصرَّ علىٰ الإقرار، ودام علىٰ نهج العقلاء= قبله منه بعد ذلك، ثمَّ أزال الشُّبهة بالسُّؤال، فقال: أبك خبلٌ أم جنونٌ؟

❁ قلنا: أمَّا الحال فدليل التَّوبة، والمخافة من الله تعالىٰ؛ لا دليل الجنون، وإنَّما قال النبي ﷺ: أبك خبلٌ؟ تلقينًا لما يُدرأ الحدُّ به، كما قال: «لعلَّك وطئتها» ليرجع عن الزِّنا إلىٰ الوطء، فيسقط[٤] الحدُّ عنه [به][٥].

وكما قال للسَّارق: «أسرقت؟ ما إخاله سرق».

والدَّليل عليه: ما رُوي أنَّ أبا بكرٍ الصِّديق رضي الله عنه قال لماعزٍ ـ لمَّا أقرَّ ثلاث

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٢] «ص» (فلم يكن إعراض من جانب تتم...).

[٣] «ص» (لا استراب بفعله).

[٤] «أ» «ن» (فسقط)، والمثبت من «ص».

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

مرَّاتٍ ـ: إن أقررت الرَّابعة رجمك رسول الله ﷺ. فتبيَّن أنَّ هذا العدد كان ظاهرًا عندهم، وأنَّ الوقف قبل تمام العدد لم يكن للرِّيبة[١]؛ بل لنقصان العدد، ولأنَّه لو كان لإبلاء العذر[٢] علَّق الأمر بثلاثٍ؛ لا بأربعٍ.

وأمَّا حديث أنيس؛ فإن كان قبل حديث ماعز انتسخ به، وإن كان بعده انصرف مطلق الإقرار مقرونًا بالزِّنا إلى الأربع. كما لو قال له: «إن قامت عندك الشَّهادة بالزِّنا فارجمها» انصرف إلى الأربع؛ لأنَّه ثبت شرعًا أنَّ الأربع شرطٌ في البابين[٣].

ولا يجوز ردُّ الزِّنا إلى سائر الحوادث؛ لزيادة غلظٍ في هذا الباب في كلِّ أمرٍ منه، فقد اختصَّ عقد استحلاله بشروط من بين نظائره، [واختصَّ القذف بهذه المعصية بحدٍّ لم يشاركه القذف؛ كسائر المعاصي فيه، واختصَّ الإثبات بعدد من بين نظائره][٤]، فعلى هذا يجب الاختصاص بالإقرار[٥].

وقوله: «إنَّ التَّكرار لا يفيد شيئًا»، فساقطٌ؛ فإنَّه يفيد من الوجه الذي لا يثبت الزِّنا بأوَّل مرَّةٍ، وفي أن لا تظهر هذه الفاحشة شرعًا فائدةً عظيمةً، كما أنَّه لا فائدة في الأربع [في الشهادة][٦] من حيث زيادة صدق، فالبيِّنتانِ إذا تعارضتا اثنان[٧] بالأربع كانا[٨] على السَّواء.

---

[١] «ص» (للرشد).
[٢] «أ» «ن» (القدر)، والمثبت من «ص».
[٣] «ص» (الناس).
[٤] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».
[٥] «أ» (في الإقرار).
[٦] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».
[٧] «ص» (فالبينات إذا عارض الاثنان).
[٨] «أ» «ن» (كانت)، والمثبت من «ص».

وإنَّما الفائدة: أن لا يجب بالاثنين ؛ كما حدُّ قاذفه حتَّىٰ لا يجترئ عليه ، فلا تظهر هذه الفاحشة ذكرًا . فثبت أنَّه بابٌ مخصوصٌ عن نظائره ، فلم يجز قياسه عليها ؛ كما أنَّ الاختصاص بالأربع ، وبمجالسَ مختلفةٍ ممَّا لا يعقل قياسًا ، والله أعلم .

[١٢٧٣] مسألةٌ: وأمَّا الشَّهادة فشرط صحَّتها شهادة أربعةٍ في مجلسٍ واحدٍ .

وقال الشَّافعي: اتِّحاد المجلس ليس بشرطٍ(١) .

لأنَّ الله تعالىٰ قال: ﴿فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ﴾ [النساء: ١٥] . وما شرط اتِّحاد المجلس ، والزِّيادة علىٰ كتاب الله نسخٌ عندكم .

ولأنَّها شهادةٌ ، فلا يشترط لصحَّتها اتِّحاد مجلس الأداء ؛ قياسًا علىٰ سائر الشَّهادات ؛ بل افتراق المجلس ضرب احتياطٍ في سائر الشَّهادات ، فلم يجز أن يجعل إبطالًا في هذا الباب .

ولأنَّكم شرطتم افتراق المجالس في الأقارير للصحَّة ، فلم يجز أن يكون الافتراق في نظيره من الشَّهادة شرطًا مبطلًا .

إلا أنَّا نقول: إنَّ الشَّهادة بالزِّنا تنقلب قذفًا عندنا بنقصان عدد الشُّهود علىٰ ما بيَّنَّا في باب حدِّ القذف بعد حدِّ الزِّنا ، وللشَّافعي قولان فيه(٢) .

وإذا كان كذلك تعلَّق كينونتها شهادةً ؛ لا قذفًا بشهادة الرَّابع ، وكلُّ كلامٍ[٣]

---

(١) انظر: «مختصر المزني» (٨/٣٦٨) ، و«الحاوي الكبير» (١٣/٢٢٨) .

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (١١/١٣٦) .

[٣] «ص» (كلامه) .

تعلَّق حكمه بكلامٍ آخرٍ يلتحق به اقتصر[١] حكم صحَّته بالمجلس، وكان للالتحاق به بعد المجلس حكم عدمه أصلًا. كالجواب عن العقود التي تجري بين الاثنين؛ لمَّا تعلَّق الخطاب بالقبول لم يتمَّ إلَّا بقبولٍ في المجلس، فكان الجواب بعد المجلس في حكم العدم أصلًا، وكذا ههنا، وإذا صار في حكم[٢] العدم لم تتمَّ الشَّهادة.

بخلاف سائر الشَّهادات؛ لأنَّها لا تصير شيئًا آخر بنقصان العدد، فلم تقف كينونتها شهادةً على الشَّهادة الثَّانية فلم يُشترط لصحَّتها شهادة الآخر في المجلس، وإنَّما يُشترط للقضاء بها، فاستوى التَّمام في المجلس، وغيره.

ولا يلزم على هذا: إذا شهدوا متفرِّقين، ثمَّ اجتمعوا فشهدوا، أو شهد رجلٌ بالزِّنا في غير مجلس القضاء ثمَّ جاء مع ثلاثة نفرٍ سواه، فشهدوا عند القاضي= فإنَّها تقبل، ولو انقلب الأوَّل قذفًا لاحتيج إلى أربعةٍ سوى القاذف؛ لأنَّ الشَّهادة في نفسها غير القذف، وإنَّما تنقلب قذفًا عند عدم الشُّهود الأربعة في مجلسٍ واحدٍ، ولمَّا أعاد الشَّهادة مع ثلاثةٍ سواه، فلم يعدِم الشُّهود الأربعة، وصار بها ممتنعًا عن جعل نفسه قاذفًا؛ لا مسقطًا حكم القذف بشهادته، فأمَّا إذا قذف صريحًا فقد أتى بالمعصية، واحتاج إلى الشُّهود لدفع حكمه، فلم يجز أن يرتفع حكمه عنه بشهادته، فيصير شاهدًا لنفسه، والله أعلم.

|١٢٧٤| مسألةٌ: إذا أقرَّ الزَّاني بالزِّنا مرَّةً، وشهد عليه أربعةٌ بالزِّنا= لم يحدَّ عند أبي يوسف.

---

[١] «ص» (اقتضى).

[٢] «أ» «ن» (حق)، والمثبت من «ص».

وقال محمَّدٌ: يحدُّ؛ لأنَّ الإقرار مرَّة في هذا الباب ليس بحجَّة؛ لنقصانه في نفسه؛ لا لمانع بعد وجوده، فلا يوجب شبهة الإقرار، فلا يمنع قبول الشَّهادة؛ كالوصيِّ يقرُّ بدينٍ على الميِّت، وتقوم[١] عليه البيِّنة.

وأبو يوسف يقول: إنَّ البيِّنة لا تقبل إلَّا على خصمٍ، والمقرُّ لا يكون خصمًا، وهذا مقرٌّ، فأمَّا الوصيُّ، فليس بمقرٍّ؛ لأنَّ الإقرار اسمٌ للشَّهادة على نفسه؛ لا [على][٢] غيره[٣]، فسقط اعتباره.

ولأنَّ الإقرار ـ وإن فسد حكمًا ـ فالصُّورة قائمةٌ، فتبقى الشُّبهة، والحدود تسقط بالشُّبهات، والله أعلم.

|١٢٧٥| مسألةٌ[٤]: إذا قال: زنيتُ بفلانةٍ ـ وهي تُنكر ـ لم يُحدَّ الرَّجل عند أبي حنيفة.

وعندهما: يحدُّ.

لأنَّ إنكارها حجَّة لا يعدوها، فلا تتمكَّن بها شبهة العدم على الرَّجل؛ كما لو كانت غائبةً.

ولأبي حنيفة: أنَّ إنكارها حجَّةٌ تنفي عنها، والانتفاء عنها يقتضي نفيًا عن الرَّجل، لا محالة؛ لأنَّه لا يتصوَّر بدونها، فثبتت شبهة النَّفي عن المقرِّ بحكم المعارضة؛ فلا يحدُّ.

---

[١] «ص» (ويقيم).
[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».
[٣] «أ» (غير).
[٤] هذه المسألة ليست في «ص».

|١٢٧٦| مسألةٌ: إذا شهد أربعةٌ على رجلٍ بالزّنا بامرأةٍ بعينها، وشهد أربعةٌ آخرون أنَّ الشُّهود هم الذين زنوا بها= لم يحدَّ واحدٌ عند أبي حنيفة.

وقالوا: يحدُّ الشُّهود الأوَّلون؛ لأنَّ شهود زناهم عدولٌ، لا شبهة فيهم.

ولأبي حنيفة[١]: أنَّ الشُّهود الأوَّلين أثبتوا الزّنا على الأوَّل؛ إلَّا أنَّه لم يقم الحدُّ لأنَّهم صاروا فسقةً بالشُّهود الآخرين، والشُّبهة تثبت بشهادة الفسَّاق على ما عُرف، ولمَّا بقيت[٢] شبهة الثُّبوت على الأوَّل ثبتت شبهة الانتفاء عنهم؛ لأنَّ لفظ الآخرين أوجب عليهم ذلك الزّنا الذي أثبته الأوَّلون.

ألا ترى أنَّهم لو شهدوا بأنَّ هذا المال أتلفه فلانٌ، وشهد آخرون: «لا؛ بل أتلفه فلانٌ آخر» كان الثَّاني مبيِّنًا[٣] لعين ما أثبته الأوَّل، فكذلك هذا.

|١٢٧٧| مسألةٌ: إذا شهد اثنان[٤] أنَّه زنا بها في هذه الزَّاوية، وآخران [شهدا][٥] بزاويةٍ أخرى= قبلت [هذه الشَّهادة][٦].

وقال زفرٌ: لا تُقبل.

لأنَّهم شهدوا[٧] بزناءين مختلفين؛ لأنَّ الفعل يختلف باختلاف المكان.

[١] «أ» «ن» (وأبو حنيفة)، والمثبت من «ص».
[٢] «أ» «ن» (بقي)، والمثبت من «ص».
[٣] «ص» (مثبتا).
[٤] «ص» (شاهدان).
[٥] ما بين [ ] ليس في «ن» و«ص».
[٦] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».
[٧] «أ» «ن» (لأنَّهما شهدا)، والمثبت من «ص».

ألا ترىٰ أنَّهم لو اختلفوا في دارين لم تقبل.

إلا أنَّا نقول: إنَّ الاختلاف حصل فيما لا يُحتاج إليه، وهو مكان الزِّنا؛ لأنَّهم لو سكتوا عنه تمَّت الشَّهادة بدونه، فلا يوجب نفس ذلك الاختلاف بطلان الشَّهادة؛ لأنَّ عدم الثُّبوت باختلاف الشُّهود لا يكون أكثر من العدم بالسُّكوت عن الشَّهادة، وذلك العدم لا يُبطل الشَّهادة فهذا أوْلىٰ. ألا ترىٰ أنَّهم لو اختلفوا في فراش الزِّنا أو شعار عليهما لم تبطل به الشَّهادة.

ولا يلزم الدَّار؛ لأنَّ الشَّهادة بطلت لاختلاف ثبت فيما لابدَّ منه اقتضاءً، وهو الزِّنا نفسه؛ لأنَّ الزِّنا في هذه[1] الدَّار غير ذلك الذي يكون في دارٍ أخرىٰ، لا محالة. فأمَّا إذا كانت الزَّوايا متقاربةً، فلا يوجب اختلافًا في الزِّنا؛ لأنَّ الزِّنا اسمٌ لفعلٍ ممتدٍّ، ويحتمل اختلاف أمكنتها بحكم الاضطراب، ولمَّا احتمل لم يوجب اختلافًا في نفس الزِّنا، فإنَّ المحتمل لا يكون حجَّةً موجبةً؛ كما لا يوجب اختلاف ثوب[2] الزِّنا؛ لجواز أن يكون الزِّنا واحدًا، والثِّياب تختلف. بهذا احتجَّ في الكتاب.

[١٢٧٨] مسألةٌ: إذا شهد أربعةٌ علىٰ رجلٍ بالزِّنا بامرأةٍ؛ شهد اثنان: أنَّها طاوعته، واثنان: أنَّها كانت مكرهةً= لم تقبل عند أبي حنيفة.

وعندهما: يحدُّ الرَّجل.

لأنَّهم اتَّفقوا في الرَّجل واختلفوا في صفة المرأة، لو سكتوا عنها أصلًا

[١] «أ» (عدة)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٢] «ص» (ثبوت).

صحَّت[١] الشَّهادة في حقِّ الرَّجل. وكذلك لو قالوا: «لم ندر أنَّ المرأة كانت مكرهةً أو مطاوعةً»، فلا يوجب نفسه إبطال الشَّهادة. كما إذا اختلفا [في رواية الزِّنا][٢]، وليس تحته[٣] ما يقتضي اختلافًا في زنا الرَّجل؛ لجواز أن يكون ابتداء الزِّنا بها كرهًا، والتَّمام طوعًا، وكلُّ فريقٍ عاين حالةً من ذلك. وكذلك لا يوجب اختلافًا حكمًا؛ لأنَّ زناه بها على الحالين جميعًا موجب للحدِّ، إنَّما يوجب ذلك في جانبها، فلا تحدُّ هي.

إلا أنَّا نقول[٤]: الزِّنا فعلٌ لا يتصوَّر إلَّا بشخصين، فهما وإن كانا فعلين صارا بمنزلة فعلٍ واحدٍ؛ بحكم أنَّه لا يتميَّز أحدهما عن الآخر، ثمَّ الزِّنا طوعًا يوجب حدَّين، والزِّنا كُرهًا يوجب حدًّا واحدًا، فصارا من حيث حكم جملة الزِّنا فعلين حكمًا؛ بدلالة اختلاف الحكم. أو تمكَّنت شبهة البيِّنة، فمنع قبول الشَّهادة؛ كما إذا اختلفا في دارين[٥]؛ إلَّا أنَّ ذلك فعلان حقيقةً، وهذا حكمًا.

فهما: اعتبرا فعل الرَّجل على حدةٍ، وفي حقِّه لا يختلف حكمًا. وأبو حنيفة: اعتبر جملة الزِّنا على الاشتراك، وعلى ذلك اختلفا حكمًا.

[١٢٧٩] مسألةٌ: إذا شهد أربعةٌ بالزِّنا على امرأةٍ ـ أحدُهم زوجها ـ قُبلت الشَّهادة.

---

[١] «ص» (قبلت).
[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».
[٣] «ص» (فيه).
[٤] «ص» (ولأبي حنيفة).
[٥] «ص» (الدارين).

وقال الشَّافعي: لا تقبل(١).

لأنَّ المرأة مؤتمنةٌ لماء الرَّجل، والزِّنا خيانةٌ[٢]، فهو بشهادته يثبت الخيانة[٣] على أمينه؛ فلا تقبل؛ لأنَّه بمعنى شاهد لنفسه؛ كرب المال إذا شهد بالخلاف على مودعه.

ولأنَّ الزَّوج يختصُّ من بين سائر النَّاس بغيظٍ يلحقه بحكم غيرة الفحوليَّة[٤]، يحمله[٥] ذلك على الإضرار بها، فيصير بمنزلة شاهد ضغنٍ.

بخلاف سائر النَّاس؛ فإنَّ الغيظ ـ إن لحقهم ـ [لحقهم][٦] حقًّا لله تعالى، فكان بحقِّ حسبةٍ[٧]، وهذا لنفسه؛ بحكم الطَّبع، فيصير شاهدًا بهوى نفسه، فاعتبر سببًا فاسدًا.

ولأنَّ الله تعالى جعل [حكم][٨] شهادة الرَّجل لنفسه ـ في هذا الباب ـ اللِّعان أربع شهاداتٍ بالله إنَّه لمن الصَّادقين، وجعل حكم رمي المحصنة الجلد؛ إلَّا أن يأتي بأربعة شهداء، فيقتضي أربعةً سوى الزَّوج الذي يلزمه اللِّعان.

إلَّا أنَّا نقول: إنَّ شهادة الزَّوج كانت تُقبل لولا صلة[٩] النِّكاح، فلا تمتنع

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (١٣٥/١١)، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٣٣٩/٧).

[٢] «ص» (جناية).

[٣] «أ» «ص» (الجناية)، والمثبت من «ن».

[٤] «أ» (النحولية)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٥] «ص» (فحمله).

[٦] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ص»، والمثبت من «ن».

[٧] «أ» (خمسة)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٨] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٩] «ص» (وصلة).

بالوصلة؛ [لأنَّ تأثير الوصلة][1] في منع قبول الشَّهادة للواصل لا[2] عليه، كوصلة الولاد.

وهذا لأنَّ الوصلة تمنع الكذب على الواصل ظاهرًا، فتوجب زيادة صدقٍ.

فأمَّا قوله: «يثبت الخيانة[3]»، فلا نقبلها في إثبات الخيانة، حتَّى إذا ولدت من ذلك ثبت النَّسب.

وأمَّا الغيظ: فيزداد بثبوت الزِّنا، ولا يزول ليدلَّ[4] على حمله على الشَّهادة ليشفي غيظه منها؛ بل يكون زوال الغيظ بالفراق، وقطع سبب الغيظ.

ألا ترى أنَّا نقبل على الابنة، والأب يختصُّ بزيادة غيظٍ؛ لا يكون في الأجنبيَّات.

وأمَّا اللِّعان؛ فنَزَل فيمن لم يكن له شاهدٌ إلَّا نفسه، وههنا له شهداء سوى نفسه، وآية الرَّمي نزلت فيمن قذف؛ لا من شهد.

|١٢٨٠| مسألةٌ: إحصان الزَّاني يثبت بشهادة رجلٍ وامرأتين عندنا.

وعند زفرٍ: لا يثبت.

لأنَّ الرَّجم بعد الزِّنا متعلِّق بثبوت الإحصان، فلا يثبت بشهادة من لم تجعل شهادته حجَّة على الزِّنا. ألا ترى أنَّ الزَّاني لو كان عبدًا مسلمًا لكافر لم يثبت

---

[1] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

[2] «أ» (إلا)، والمثبت من «ن» و«ص».

[3] «أ» «ص» (الجناية) في هذا الموضع والذي بعده، والمثبت من «ن».

[4] «ص» (بتداعي)، «أ» (لبدل الغيظ).

بشهادة الكفَّار عتقه، وإن كانت شهادتهم حجَّة علىٰ هذا العتق لولا الزِّنا، وجعلت[١] الشَّهادة علىٰ الإحصان حال الزِّنا بمنزلة الشَّهادة بالزِّنا الموجب للحدِّ علىٰ المسلم، فكذا هذا. وهذا لأنَّ الوجوب بعد الزِّنا متعلِّق بالإحصان، فيكون مثبتُ الإحصان مثبتًا للحدِّ، فلا تصلح له المرأة، ولا الكافر إذا كان الزَّاني مسلمًا.

ولنا: أنَّ الإحصان خصالٌ تثبت بشهادة النِّساء مع الرِّجال في غير حال الزِّنا، فكذلك حال الزِّنا؛ لأنَّه لو لم تُقبل لم تُقبل لمكان أنَّه لا شهادة لهنَّ في الحدود ـ والحال حال حدٍّ ـ فلا يجوز الفساد لهذا المعنىٰ؛ لأنَّه لا تعلُّق للحدِّ[٢] بالإحصان بوجهٍ؛ بل يظهر بالإحصان إذا ثبت أنَّ الرَّجم كان هو الواجب[٣] بالزِّنا الثَّابت، وما للمظهر حكم العلَّة بوجهٍ.

والعلَّة ما يتغيَّر به حكم الحال فيجب بها[٤] التَّغيُّر، ويوجد عنده أمرٌ كان من قبل لم يكن له حكم العلل إيجابًا ولا إيجادًا، فلا يضاف إليه ذلك الأمر، وإذا لم يضف الحدُّ إلىٰ الإحصان بوجهٍ صارت الشَّهادة بالإحصان حال الحدِّ وعدمه بمنزلةٍ.

بخلاف[٥] شهادة الكفَّار؛ لأنَّ شهادة الكافر حجَّةٌ عامَّة[٦] في جميع أنواع الأحكام من الحدود، وغيرها، فليس يُمنع الثُّبوت لمكان وجوب الحدِّ؛ ولكن

---

[١] «أ» «ن» (وجعل)، والمثبت من «ص».

[٢] «ص» (للرجم).

[٣] «ص» (الثابت).

[٤] «ص» (يتغير بها حكم الحال فلا يتغير بالإحصان الحال إيجابا ولا إيجادا...).

[٥] «أ» (الخلاف)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٦] «ن» (عليه).

شهادته ليست بحجَّةٍ على المسلم، فكان لها خصوصٌ في حقِّ المشهود عليه.

وللإحصان حكم العلَّة في حقِّ إقامة الحدِّ على المشهود عليه، ويتغيَّر عنده[١] حكم حال الإقامة من الجلد إلى الرَّجم، فكان بمنزلة شرطٍ لإقامة الرَّجم، فيضاف إليه تغيُّر[٢] الإقامة وجودًا في الزَّاني، فلم يثبت بشهادة الكافر، فما هي بحجَّةٍ في حقِّ المسلم، فلا يتغيَّر حكم الإقامة بشهادته.

فأمَّا النِّساء: فما لشهادتهنَّ خصوصٌ في حقِّ المشهود عليه؛ بل هي حجَّةٌ عامَّةٌ على النَّاس أجمع، وإنَّما الخصوص لها في حقِّ المشهود به، فلا تثبت بها الحدود، وما يسقط بالشُّبهات، وفيما لها خصوصٌ من المشهود به، وهو[٣] الحدُّ لا تعلُّق له بالإحصان بوجهٍ؛ بل الإحصان معرِّفٌ محضٌ، فلم يمتنع الثُّبوت لمكان المشهود به[٤]، ولا يمتنع لما يتغيَّر به من الإقامة في حقِّ المشهود عليه؛ لأنَّها [حجة][٥] في حقِّ المشهود عليه بمنزلة شهادة الرِّجال؛ لا خصوص فيها.

وإنَّه فرقٌ دقيقٌ وفقهٌ حسنٌ لا يُنال إلَّا بجدِّ تأمُّلٍ على إنصافٍ، والله أعلم.

[١٢٨١] مسألةٌ: المزكُّون إذا رجعوا بعد ما رُجم المشهود عليه ضمنوا الدِّية عند أبي حنيفة.

وعندهما: لا يضمنون.

---

[١] «ص» (عند).

[٢] «أ» «ص» (بغير)، والمثبت من «ن».

[٣] «ص» (وهذا).

[٤] «أ» (بمكان الوجود به).

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

لأنَّهم أثنوا خيرًا علىٰ الشُّهود، ولو أثنوا خيرًا علىٰ الزَّاني بالشَّهادة بإحصانه[١]، ثمَّ رجعوا بعد الرَّجم = لم يضمنوا، فإذا أثنوا خيرًا علىٰ الشُّهود فأولىٰ. وهذا لأنَّ الضَّمان يُضاف إلىٰ سبب التَّلف، وهو سببٌ هو تعدٍّ؛ لا سبب هو حسنٌ وخيرٌ، والمزكُّون أثبتوا سببًا هو خيرٌ ومحمودٌ. ألا ترىٰ أنَّ الشُّهود لو رجعوا مع المزكِّين لم يضمن المزكُّون شيئًا.

إلَّا أنَّا نقول: التَّلف حصل بالقضاء، والقضاء بالشَّهادة؛ لأنَّهم ألزموا القاضي[٢] القضاء، وإنَّما وجب القضاء بالشَّهادة بالعدالة، والعدالة تثبت بالتَّزكية، فكانت التَّزكية بمنزلة علَّة [علَّة][٣] التَّلف، فالعلَّة هي الشَّهادة، والتَّزكية جَعلت الشَّهادة[٤] علَّة، فإذا ثبت الشُّهود، ولم تنقلب شهادتهم تعدِّيًا، ورجع المزكون، وصارت التَّزكية تعدِّيًا= لم يكن إضافة التَّلف الموجب للضَّمان إلىٰ الشَّهادة التي ليست بتعدٍّ، فأضيف إلىٰ علَّة العلَّة التي انقلبت تعدِّيًا، فإذا رجع الشُّهود معهم انقلبت الشَّهادة تعدِّيًا، وأمكن الإضافة إليها[٥] علىٰ القصور؛ لأنَّها تعدٍّ لم يحدث بالتَّزكية؛ لأنَّهم في الأداء كانوا مختارين، فلم تُضف إلىٰ علَّة العلَّة.

مثاله: من حفر بئرًا علىٰ الطَّريق، فوقع فيها إنسانٌ، فمات، فإن عَلم الماشي بالحفر، ومشىٰ حتَّىٰ صار تعدِّيًا حادثًا باختياره= أُضيف التَّلف إليه علىٰ القصور، فلم يضمن الحافر، وإذا لم يعلم ـ ولم يصر المشي تعدِّيًا ـ لم يُمكن

---

[١] «ص» (علىٰ المشهود عليه بأن أثبتوا إحصانه بالشهادة).

[٢] «أ» «ن» (ألزموه)، والمثبت من «ص».

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

[٤] «ص» (حصلت للشهادة).

[٥] «ص» (إليهما).

الإضافة إليه= أُضيف إلىٰ الحفر، وضمن الحافر.

لأنَّ التَّلف بالسُّقوط، وعلَّته المشي عليه، وإنَّما وجب السُّقوط بالمشي بالحفر السَّابق، فكان المشي؛ كالشَّهادة، والحفر؛ كالعدالة، لا فرق بينهما بوجهٍ، فوجب الضَّمان علىٰ المزكِّي[١]، لا بثناء الخير؛ ولكن بإعمال علَّة التَّلف بذلك الثَّناء[٢]، فكان متعدِّيًا من حيث أعمل سبب التَّلف؛ فضمن.

فأمَّا شهود الإحصان فإنَّما أثبتوا في الزَّاني خصالًا مانعةً عن الزِّنا، لا أثر لها في إيجاب التَّلف؛ بل التَّلف يجب بهتك حرمة تلك الموانع[٣]؛ ككفَّارة[٤] الإحرام لا تجب بالإحرام، وما له أثرٌ في الإيجاب؛ بل يجب ما يجب بهتك حرمته، والتَّلف بالشَّهادة يحصل بثبوت العدالة؛ لا بهتك حرمته.

|١٢٨٢| مسألةٌ: إذا رجع شهود الزِّنا بعد ما جُلد الزَّاني[٥] وجرحته السِّياط= لم يضمنوا شيئًا عند أبي حنيفة.

وعندهما: يضمنون أرش الجراح، وقد مرَّت المسألة في الإجارات في أجير المشترك، وفي الدِّيات[٦].

[١] «أ» (المزكين).
[٢] «ص» (البناء).
[٣] «ص» (المواضع).
[٤] «ص» (لكفاية).
[٥] «ص» (المشهود عليه).
[٦] «ص» (وفي كتاب الديات).

[١٢٨٣] مسألةٌ: إذا جامع حرَّةً فأفضاها إفضاءً لا يستمسك معه[١] البول= ضمن الدِّية، دون العُقْر عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمَّد: يضمن الدِّية والعُقْر جميعًا.

وهذه المسألة من جنس مسائل الدِّيات؛ لكن محمَّد بن الحسن أوردها ههنا فذكرناها ههنا؛ لأنَّ سببه الجماع بغير حقٍّ.

لمحمَّد: أنَّهما ضمانان مختلفان يجبان بسببين مختلفين، فلا يتداخلان؛ كمن أتلف[٢] صيدًا مملوكًا في الحرم، فإنَّه يضمن ضمانين، وكما إذا كان إفضاءً [معه][٣] يستمسك البول= ضمن العُقْر، وثلث الدِّية بالإفضاء.

وإنَّما قلنا: ضمانان مختلفان؛ لأنَّ الدِّية بدل ذلك العضو، كما تجب بقطع آلة الرَّجل، والعُقْر بدل ما استحلَّ منها بغير ملكٍ؛ كالمهر بأصل العقد، والمستوفىٰ بالاستحلال غير[٤] العضو، فإنَّه يكون باقيًا كما كان [من][٥] قبلُ.

وإنَّما قلنا: بسببين مختلفين؛ لأنَّ العُقْر يجب بالوطء؛ كما لو وطئ، ولم يفضَّ؛ فإنَّه استعمالٌ لذلك العضو علىٰ ما خُلق له. والإفضاء بالإتلاف[٦]؛ كما لو أفضىٰ بسكِّينٍ؛ لا بوطءٍ[٧]، فكانتا جنايتين تنفصل إحداهما عن الأخرىٰ،

---

[١] «أ» «ن» (فأفضاها بحيث لا يستمسك البول)، والمثبت من «ص».

[٢] «ص» (قتل).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٤] «ص» (غير).

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٦] «ص» (والدية بإتلاف العضو).

[٧] «أ» (بلا وطء)، والمثبت من «ن» و«ص».

حسب ما لو أوجب إفضاءً يستمسك البول معه، وحسب [ما لو][١] قتل الصَّيد المملوك في الحرم، فالجزاء لله تعالىٰ يجب من حيث إتلاف الصَّيد. وضمان العبد يجب من حيث إتلاف مالٍ مملوكٍ، والمتلف صيدٌ مثل الذي لم يوجد، ومال؛ كالشَّاة التي ليست بصيدٍ.

وسبب ضمان المال جنايةٌ علىٰ حقِّ مالكه، وسبب ضمان الجزاء لله تعالىٰ جنايةٌ علىٰ حقٍّ ثبت بالحرم لله تعالىٰ، فوجب الضَّمانان جميعًا، وإن اتَّحد المحلُّ في حقِّ الجنايتين، والمضمون والمتلف هو الصَّيد، وهو المال المملوك، فلأن يجبا ههنا ـ والمحلُّ مختلفٌ والمضمون مختلفٌ، علىٰ ما ذكرنا ـ أوْلىٰ وأحْرىٰ.

ولأنَّ كلَّ ضمانِ الوطء لو كان يدخل في كلِّ ضمان الإفضاء لدخل البعض في البعض؛ لأنَّ [حكم][٢] البعض من الشَّيء ممَّا يتبعَّض لا يُفارق حكم كلِّه. ألا ترىٰ أنَّ من شجَّ رجلًا موضحة، فتناثر منه شعر رأسه، ودخل أرش الموضحة في الدِّية= دخل كذلك إذا تناثر بعض الشَّعر.

ولا يلزم مسألة الموضحة إذا تناثر منه كلُّ الشَّعر؛ لأنَّ ضمان الشَّجَّة إنَّما يجب للأثر الباقي من الشَّجَّة علىٰ سبب سببه، حتَّىٰ إذا لم يبق الأثر لم يجب شيءٌ، والشَّيْن[٣] بتناثر الشَّعر إذا عمَّ الرَّأس كلَّه وأوجب الضَّمان لاقىٰ[٤] بعضُ ذلك الضَّمان موضعَ الشَّجَّة؛ لا محالة، فلم يجب آخر، فيؤدِّي إلىٰ الثَّناء[٥].

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٢] ما بين [ ] ليس في «ن» و«ص».

[٣] «ص» (والسبب).

[٤] «أ» «ص» (لا في)، والمثبت من «ن».

[٥] كذا في «أ» و«ن»، ولم تضبط في «ص»، ولعلها: (الثنيا).

فأمّا ما يجب بسبب تلف العضو، ومقابلة الفائت، في مسألتنا هذه= لا يقابل المستحَلَّ من الفرج؛ لأنَّه لا يفوت بالاستحلال شيءٌ من العضو، ليقابل بدل كلِّ العضو [البعض][1] منه.

ولهما: أنَّ ضمان الدِّية في مقابلة ذلك العضو كلِّه؛ كما لو قطع آلة الرَّجل كانت الدِّية في مقابلة العضو، وما يجب بالوطء [يجب][2] في مقابلة جزءٍ من ذلك العضو ـ على ما بيَّنَّا في النِّكاح والبيوع ـ أنَّ ضمان العُقْر في حكم أرش الجناية دون المنافع، والمملوك بالنِّكاح في حكم العين، وكذلك المستوفى بالوطء، فيُعتبر بالعين حقيقةً، ولو كان في مقابلة جزءٍ من البضع حقيقةً، وبالإفضاء وجب ضمان كلِّ العضو دخل البعض فيه لا محالة، وصار البعض في مقابلة ما فات بالوطء، فلا يجب ثانيًا، فيؤدِّي إلى الثَّناء. كما إذا شجَّ رجلًا موضحةً، فتناثر منه شعر رأسه؛ وكما إذا قطع إصبع رجلٍ خطأً، ثمَّ قطع الكفَّ قبل البرء ـ وضمن دية اليد ـ لم يضمن أرش الإصبع؛ لأنَّه بعض الجملة، وبقطع الكفِّ قبل البرء ضمن دية كلِّ اليد بالإجماع، فدخل البعض فيه.

وهذا مزلُّ القدم، فمحمَّد بنى الأمر على الحقيقة، وعلى الحقيقة ما استُوفي بالوطء ليس بجزءٍ من العضو، والعُقْر واجبٌ، وبالإفضاء أتلف الأجزاء، فلا يقابل بدل الأجزاء ما يجب لا في مقابلة الجزء. وأبو حنيفة وأبو يوسف: اعتبرا الحكم ـ على ما ذكرنا ـ وبيان أنَّه في حكم الجزء في النِّكاح والبيوع.

ولا يلزم إذا كان إفضاءً يستمسك البول معه، فقد روى الحسن بن زياد عن

---

[1] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن».

[2] ما بين [ ] ليس في «ن» و«ص».

أبي حنيفة: أنَّ الأقلَّ منهما يدخل في الأكثر؛ كما في الموضحة، وتناثر بعض شعر الرَّأس، ولمعنى أنَّ مسكة البول إذا بقيت لم يجب الضَّمان بإزاء تلف البضع، فإنَّ أصل منفعته مسكة البول، وقد بقيت، وإنَّما يجب بجراحةٍ هي جائفةٌ. كما لو حصلت[١] فوق البضع، فثلث[٢] الدِّية ضمان الجائفة، لا ضمان تلف هذا العضو، ولمَّا لم يجب الضَّمان بإزاء العضو لم يدخل تحته[٣] ما يجب بإزاء هذا العضو حكمًا، فالعبرة للأحكام والمعاني؛ لا للصُّور والأسامي.

ولا يلزم زِنا المحصن إذا أوجب الإفضاء، فإنَّه يجب به الحدُّ لله تعالىٰ، والدِّية؛ لأنَّ الحد يجب لله عقوبةً زاجرةً عمَّا فعل من الحرام، والدِّية تجب للمرأة جابرًا لما فات عليها من العضو، فلم يكن أحدهما بعض الآخر في الأصل، ولا الضَّمان. وأمَّا صيد الحرم، فالجزاء لله تعالىٰ يجب بدلًا عن كونه صيدًا آمنًا بالحرم؛ كالذي لم يوجد، وللعبد يجب بدلًا عن كونه مالًا مملوكًا له؛ كالشَّاة، فلم يكن معنىٰ الصَّيدِيَّة[٤] بعضَ معنىٰ الماليَّة؛ بل كان غيرَه، فلم يتأدَّ أحدهما بالآخر، كما لا يتأدّىٰ العُقْر ببدل الجائفة.

|١٢٨٤| **مسألةٌ**: في محلِّ إقامة الحدِّ.

قال **أبو حنيفة ومحمد**: لا يضرب الرَّأس.

وقال **أبو يوسف**: يضرب سوطًا[٥]. وعن أبي بكر الصديق رضي الله عنه: «اضربوا

[١] «ص» (جعلت).
[٢] «ص» (فتثبت الدية).
[٣] «أ» «ن» (تحت)، والمثبت من «ص».
[٤] «أ» (الصيد)، والمثبت من «ن».
[٥] «أ» (سوطان)!

الرَّأس، فإنَّ الشَّيطان فيه». وعن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم: «لا يضرب الرَّأس»[1].

وهذا لأنَّ الرَّأس مَتلَفٌ كالوجه، فبالوجه محاسنُ ظاهرةٌ يُخاف تلفها، وبالرَّأس محاسنُ باطنةٌ، كالسَّمع والبصر والعقل؛ متَّصلة بالدِّماغ. ألا ترى أنَّ الجِراح التي توجب أروشًا مقدرة على التَّرتيب تختصُّ بالرَّأس والوجه؛ لأنَّ الشَّيْن بهما فوق الشَّيْن بسائر الأعضاء، والله أعلم.

(١) لم أقف على هذه الآثار في الكتب المسندة.

كتاب القذف[١]

يحتاج إلى معرفة:

❊ القذف: الذي هو علَّةٌ.

❊ وإلى الشَّرط.

❊ وإلى الحكم.

❊ وإلى الشُّبه المانعة.

وسائرها مرَّت في الحدود.

❊ ❊ ❊

[١] «ص» (كتاب حد القذف).

فَصْلٌ
الرُّكن وهو العلَّة

|١٢٨٥| مسألةٌ: إذا قال لرجلٍ[١]: يا زانية لم يحدَّ القاذف استحسانًا عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمَّد والشَّافعي(٢): يحدُّ قياسًا.

لأنَّ قولك: «زانٍ» في اللُّغة ـ بغير هاءٍ ـ نعتٌ للرِّجال، وبالهاء نعتٌ للنِّساء، ولو قال لامرأةٍ: «يا زاني حدَّ»، فكذا إذا قال للرَّجل: «يا زانية».

وهذا لأنَّ العرب تستجيز إسقاط آخر الكلمة من النِّداء ترخيمًا، كقولهم: «يا حارِثُ، ويا حارِ»، «ويا صاحِبُ، ويا صاحِ»، فكذلك جاز: «يا زانية للمرأة»، و«يا زاني» بغير هاءٍ، فلم يتغيَّر حكم الكلام بإسقاط الهاء.

وكذلك تستحسن زيادة الهاء للوقف؛ كقول الله تعالى: ﴿مَآ أَغۡنَىٰ عَنِّي مَالِيَهۡۜ ٢٨ هَلَكَ عَنِّي سُلۡطَٰنِيَهۡ﴾ [الحاقة: ٢٨ ـ ٢٩]. وللمبالغة كقولهم: «فلانٌ علَّامةٌ، ونسَّابةٌ، وراويةٌ للشِّعر»، فلا يتغيَّر حكم الكلام بزيادة الهاء.

ولهما أنَّه رماه بما يستحيل منه وجوده، فلا يكون قذفًا؛ كما إذا قال للمجبوب: «يا زاني». وهذا لأنَّه لمَّا استحال لم تتَّصل[٣] تُهمة تلك الكلمة بالمقذوف، ولم يلحق به عار تلك التُّهمة، فبقي القذف تسميةً[٤] بباطلٍ، وإنَّه لا

[١] «أ» (إذا قال رجل قال لآخر لرجل)، والمثبت من «ن» و«ص».
(٢) انظر: «مختصر المزني» (٣١٨/٨)، و«الحاوي الكبير» (١٠٤/١١).
[٣] «ص» (أن تتصل به).
[٤] «ص» (سببه).

يوجب الحدَّ.

وإنَّما قلنا: قذَفه بما يستحيل منه؛ لأنَّه قذَفه بكلمةٍ وُضعت عبارةً عن زنا النِّساء، وزنا النِّساء لا يُتصوَّر من الرَّجل؛ لِما ذكرنا أنَّ الرَّجل هو الفاعل، والمرأة محلٌّ، ويستحيل كون الرَّجل محلًّا بآلة الزِّنا؛ لانعدام آلة المحليَّة؛ كما يستحيل من المجبوب فعل الزِّنا بلا آلة فعل الزنا. ألا ترىٰ أنَّه لو صرَّح فقال: «يا مزنيًّا بك» لم يحدَّ القاذف؛ لأنَّه مستحيلٌ، وإنَّما يُتصوَّر الرَّجل مفعولًا به بمحلِّ اللِّواطة، والخلاف في القذف بالزِّنا؛ لا باللِّواطة، فإنَّ القذف باللِّواطة عند أبي حنيفة لا يوجب حدًّا بحالٍ.

وإنَّما قلنا: قذفه بزنا المرأة؛ لأنَّ الهاء علىٰ حقيقة اللُّغة علامة التَّأنيث، وإنَّما يُراد بها غيرها مجازًا، والكلام لحقيقته[١] حتَّىٰ يقوم الدَّليل علىٰ المجاز.

وإنَّما قلنا: الحقيقة للتَّأنيث؛ لأنَّك في أصل وضع اللُّغة لا تجد علامةً للإناث غير الهاء، فإنَّك تقول للرَّجل: «فاعلٌ» وللمرأة: «فاعلَةٌ»؛ كما في الماضي تقول: «فعل الرَّجل، وفعلت المرأة».

ولا يلزم إذا قال للمرأة: «يا زاني»؛ فإنَّه يحدُّ، وفعل زنا الرَّجل يستحيل منها. وذلك لأنَّ أصل النَّعت من فعل فاعلٍ بغير هاء، فالأصل كان آدم ﷺ، وهو الذي علِّم الكلام، ثمَّ جاءت المرأة، فاحتيج إلىٰ الفصل بينهما، فزيدت علامة الإناث.

ولأنَّ أصل كلام العرب ثلاثيٌّ، فعُلم أنَّ التَّاء في قولنا: «فعلت المرأة» زيادةٌ لزيادة الحاجة، فإذا لم تكن الهاء أصلًا؛ بل كانت للتَّعريف، والتَّعريف

---

[١] «أ» (للحقيقة).

حصل بالخطاب، أو التَّسمية وقعت الغنية عن الهاء المعرِّفة[١]، فصار قوله: «زاني» نعتًا للمرأة علىٰ حقيقة اللُّغة.

ألا ترىٰ أنَّ العرب تقول: «حائض، وطالق» في نعت النِّساء؛ لأنَّ الرَّجل لا يشاركها في هذا الوصف، فاستُغني عن هاء العلامة، فكان «فاعل» ـ بلا هاءٍ ـ نعتًا لها علىٰ الحقيقة، دون المجاز، وكذلك العرب تقول: «تحسبها حمقاء[٢] وهي باخس» بلا هاءٍ، مع مشاركة الرَّجل إيَّاها في هذا الوصف.

وقال أبو حنيفة في الكتاب: قال الله تعالىٰ: ﴿وَقَالَ نِسْوَةٌ﴾ [يوسف: ٣٠]، وقال: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ﴾ [الممتحنة: ١٢]، أي: كما تقول: «قال الرِّجال، وجاء المؤمنون» من غير فصلٍ بينهم بعلامةٍ، وحكىٰ أهل اللُّغة: «حضر اليوم امرأةُ القاضي» بغير تاءٍ، ولمَّا صحَّ هذا لغةً صحَّ: «المرأة حاضرٌ» نعتًا للمرأة بغير هاءٍ لغةً علىٰ الحقيقة.

وقال الله تعالىٰ: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾ [النور: ٨]. بعلامة الرِّجال، فثبت أنَّ علامات التَّأنيث زوائدُ، ويجوز أن لا تزاد ـ لغةً ـ ويُتكلَّم باللُّغة علىٰ الأصل عبارةً عن الرِّجال والنِّساء جميعًا، وإذا كان كذلك لم يصر «زاني» بسقوط الهاء عبارةً عن زنا الرَّجل؛ ليستحيل منها.

فأمَّا الهاء، فما زيدت في النُّعوت إلَّا علامةً للنِّساء، فيوجب علىٰ حقيقته إثبات معناه، وما وُضع له.

فالذي قاله محمَّد ظاهرٌ؛ فكان قياسًا، وهذا باطنٌ؛ فكان استحسانًا.

[١] «ص» (للمعرفة).

[٢] «أ» (جمعاء)، والمثبت من «ن» و«ص».

ولأنَّه زاد علىٰ صفة الرَّجل هاءً، فلابدَّ من طلب معنىٰ الزِّيادة علىٰ الحقيقة، ونقص عن صفة الرجل هاء [المرأة][١]، والعدم لا حكم له، وإنَّما الحكم للباقي من الكلمة، فإن صلحت صفةً للنِّساء بوجهٍ من اللُّغة لم يتغيَّر إلىٰ ما يكون من الرَّجل، والخطاب ميَّزها عن الرَّجل، والباقي صالحٌ لنعتها بالزِّنا علىٰ ما قاله محمَّدٌ من الوجوه، ولما قلناه من الحقيقة.

وأمَّا الجواب عن قوله: إنَّ الهاء محتملةٌ، فلا كذلك؛ بل الحقيقة ما قلناه، وغيره مجازٌ، والمجاز لا يقابل الحقيقة، وإذا لم يقابلها سقط، وبقيت العبرة للحقيقة، علىٰ أنَّ العرب تزيد الهاء للوقف للاستراحة، وذلك المعنىٰ لا يليق بالنِّداء، [فإنَّ النِّداء][٢] لاستحضار المنادىٰ لغرضٍ منه[٣]، لا للوقف عليه مستريحًا، وتزيد للمبالغة في علم ذلك الفعل.

كقولهم: «فلانٌ نسَّابةٌ»، أي: عالم[٤] بأنساب العرب، لا أن يكون كثير الانتساب[٥]، وكذلك: «راويةٌ»، فعلىٰ هذا تصير: «زانية» بيانًا أنَّه عالمٌ بوجوه الزِّنا؛ لا أنَّه كثير فعل الزِّنا، ولهذا تستعمل العرب الهاء للمبالغة في الإخبارات؛ لتدلَّ[٦] علىٰ زيادة المخبر عنه، ولا تستعملها[٧] في النِّداء، [لأنَّ النِّداء][٨]

---

[١] ما بين [ ] ليس في «ن» و«ص».
[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ص»، والمثبت من «ن».
[٣] «أ» «ن» (معه)، والمثبت من «ص».
[٤] «أ» «ن» (عالمةٌ)، والمثبت من «ص».
[٥] «ص» (الأنساب).
[٦] «ص» (ليدخل).
[٧] «أ» «ن» (تستعمله)، والمثبت من «ص».
[٨] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

لاستحضاره ؛ لا لإثبات معنى النِّداء فيه ؛ لتدلَّ الهاء على زيادة الصِّدق. **ألا ترى** أنَّ الرَّجل إذا قال لعبده: «هذا ابني» على سبيل الإخبار عتق، وإذا قال: «يا بنيَّ» لم يُعتق ؛ لأنَّه نداءٌ، فلم يبق للهاء في النِّداء محمل[1] مبالغةٍ، ولا وقف، فتعيَّن لما قلناه، بلا احتمال غيره، والله أعلم.

[١٢٨٦] **مسألةٌ**: إذا قال لآخر: «زنأت في الجبل»، وقال: «عَنَيتُ صعودًا» لم يصدَّق عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمَّدٌ: يصدَّق، ولا يحدُّ.

لأنَّه نوى ما يحتمله لفظه، فيصحُّ.

وإنَّما قلنا: نوى ما يحتمله لفظه ؛ لأنَّ قوله: زنأت الجبل ؛ بلا «في» عبارةٌ عن الصُّعود، وكلمة «في» تحتمل الزِّيادة صلةً، وتحتمل معنى «على»، قال الله تعالى: - [حكايةً عن فرعون][2]: ﴿وَلَأُصَلِّبَنَّكُمۡ فِي جُذُوعِ ٱلنَّخۡلِ﴾ [طه: ٧١]، أي: عليها.

وقال الشَّاعر(٣):

وارق إلى الخيرات زنأً في الجبل

أي: صعودًا. فثبت أنَّه صحيحٌ مع «في» للصُّعود لغةً.

❁ **فإن قلتم**: القاضي لا يصدِّق[4] خلافَ الظَّاهر.

---

[١] «أ» (محل)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

(٣) هو: قيس بن عاصم. انظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد (٢/١٠٩٨)، و«الصحاح» (١/٥٤).

[٤] «ن» «ص» (لا يصدقه).

❁ قلنا: لا بدَّ من ثبوت الشُّبهة لَمَّا احتمله، والشُّبهة ـ في منع الحدِّ ـ كالحقيقة.

ولأبي حنيفة: أنَّ حقيقة كلمة «في» للظَّرف، وحقيقة الهمزة للصُّعود، ويحتمل «زنأ» بالهمزة معنىٰ الزِّنا، ففي العرب من يَهمز الملَيَّن، ويُلَيِّنُ المهموز، فكان العمل بحقيقة «في» ـ وهي كلمةٌ تامَّةٌ وُضعت بنفسها لفائدةٍ ـ أوْلىٰ من العمل بحقيقة الهمزة؛ وهي لا تفيد شيئًا بنفسها. ولمَّا وجب العمل بكلمة «في» علىٰ حقيقتها لم تصلح صلةً للصُّعود، وكانت للزِّنا، فإنَّك تقول: «زَنَأتُ الجبل»، و«زَنَيتَ في الجبل»؛ لأنَّ الظَّرف اسمٌ لما يستتر به؛ كالبيت والوعاء، ويَستتر الزَّاني بالجبل، فصلح ظرفًا للزِّنا، ولا يستتر الصَّاعد بالجبل، فلم يستقم ظرفًا له.

إلَّا أنَّ محمَّدًا يقول: إنِّي إنَّما أسقطت الحدَّ إذا ادَّعىٰ القائل[١] أنَّه أراد به الصُّعود [بالجبل][٢]، وبالإرادة يُترك[٣] حقيقةُ الكلام إلىٰ ما يحتمله.

والجواب عنه: أنَّه لو قال لآخرٍ: «يا زاني» وقال: «عنيت الصَّاعد؛ لكنِّي ليَّنت[٤] الهمزة عند الوقف»، كان دعوىٰ لما يحتمله، ولا يصدق عليه؛ لأنَّ الظَّاهر بخلافه، وولاية الإقامة للإمام، فلا يعمل إلَّا بالظَّاهر.

إلا أنَّه يقول: إنِّي لم أترك الحقيقة بنفس الإرادة؛ فإنَّها باطنةٌ لا يصدقه القاضي عليه؛ ولكن تركتها بالهمزة الظَّاهرة الدَّالة علىٰ الصُّعود بحقيقتها، فرجحت بدعواه [الإرادة][٥] لما يحتمله هذا الوجه، والله أعلم.

---

[١] «أ» (القاذف)، والمثبت من «ن» و«ص».
[٢] ما بين [ ] ليس في «ن» و«ص».
[٣] «ص» (والإرادة تنزل).
[٤] «ص» (أثبت).
[٥] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

|١٢٨٧| مسألةٌ: رجلٌ قال [لآخرٍ][١]: «زنيت بفلانةٍ»، فقال له آخر: «صدقتَ» = لم يحدَّ المصدق عندنا.

وقال زفرُ: يحدُّ.

لأنَّ معنىٰ قوله: «صدقتَ» أنَّه زانٍ، فيكون قاذفًا؛ كما لو قال له: «هو كما قلتَ».

إلا أنَّا نقول: قوله: «صدقتَ» خطابٌ للرَّامي؛ لا اتِّصال لصيغته بالمقذوف بوجهٍ، فلم يكن قذفًا إيَّاه؛ لأنَّ أكثر ما في الباب أن يجعله كصريح القذف بالزِّنا، فإذا لم يتَّصل به لم يكن قذفًا إيَّاه، وإنَّما يتَّصل به اقتضاء صدق الأوَّل فيما رماه، والحدُّ يسقط بالشُّبهات، فلا يثبت بالمقتضيات؛ لأنَّ المقتضىٰ لا يثبت إلَّا ضرورةً، فكان قذفًا ناقصًا في نفسه.

فأمَّا إذا قال: «هو كما قلتَ» فقد اتَّصل به؛ لأنَّ قوله: «هو» إخبارٌ [عنه][١] علىٰ سبيل المغايبة[٢]، كقولك: «أنت» في المخاطبة.

ولأنَّ المقتضىٰ لا يظهر ثبوته إلَّا في حكمٍ لا ينفصل عنه بحالٍ، والحدُّ ينفصل عن القذف بأحوال الشُّبه، وموت من له الحدُّ، ونحوهما، فيصير الثَّابت اقتضاءً عدمًا في حقِّه، علىٰ ما عُرف في باب المقتضىٰ من الأصول.

❊ ❊ ❊

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٢] «ص» (المعاينة).

فصل الشَّرط

|١٢٨٨| مسألةٌ: الشَّرط: كون المقذوف محصنًا، وهذا لا خلاف[١] فيه؛ لأنَّه محلُّ القذف، والمحالُّ شروطٌ، والاختلاف ثابتٌ في كونه محصنًا أم لا؟[٢]

|١٢٨٩| مسألةٌ: منها المجوسيُّ يتزوَّج بأمِّه، فيدخل بها، ثمَّ يُسلم، فيقذفه[٣] قاذفٌ= وجب الحدُّ، وكان المقذوف محصنًا عند أبي حنيفة.

وعندهما: لا [يكون محصنًا][٤]، ولا يحدُّ قاذفه.

والمسألة مرَّت في النِّكاح.

|١٢٩٠| مسألةٌ: ومنها: الرَّجل يمسُّ امرأةً بشهوةٍ، ثمَّ يتزوَّج ابنتها، أو أمَّها، فيدخل بها= لم يسقط الإحصان عند أبي حنيفة.

وعندهما: يسقط.

لأنَّ المسَّ بشهوةٍ سببٌ لحرمة المصاهرة؛ كالزِّنا، ولو ثبتت الحرمة بزنا الأب، فتزوَّجها الابن، ودخل بها= سقط الإحصان، وإن اختلف النَّاس فيه، فكذا المسُّ عن شهوةٍ.

---

[١] «أ» (وهذا الاختلاف)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٢] «ص» (ولا خلاف في كونه محصنا).

[٣] «أ» «ن» (فقذفه)، والمثبت من «ص».

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

ولأبي حنيفة: أنَّ الحرمة بالمسِّ عن شهوةٍ ثبتت بخبرٍ غريبٍ، وقياسٍ ضعيفٍ في إلحاق المسِّ بالوطء بسبب الشَّهوة، فأوجب العمل به؛ لا العلم، فمنعناه عن النِّكاح عملًا به، وإذا تزوَّج، ووطئ، فلم يعلم أنَّه فاسدٌ، وبعلمنا أنه فاسد يسقط الإحصان، فلمَّا لم نعلم به لم يسقط الإحصان. كما قال محمَّدٌ[١] ـ فيمن صلَّى المغرب ليلة النَّحر[٢] قبل أن يأتي المزدلفة ـ وأبو حنيفة معه: أنَّه يعيد[٣]؛ عملًا بخبر الواحد، وهو فعل رسول الله بالمزدلفة ليلة النَّحر، فإذا لم يُعد حتَّى طلع الفجر سقطت الإعادة؛ لأنَّ وقت العمل قد فات، فبقيت العبرة لعلمنا أنَّها وقعت فاسدةً، ولم يعلم.

وكذلك طواف المحدث يلزمه الإعادة[٤]؛ عملًا بخبر الواحد ما دام بمكَّة، فإذا رجع إلى أهله لم نأمره بالعود، ولم نبقه في الإحرام؛ لأنَّ البقاء في الإحرام لعلمنا بفساد ذلك الطَّواف، ولم نعلم.

فأمَّا إذا ثبت بالوطء، فهو ثابتٌ بظاهر الآية، وبالقياس القويِّ، فأوجب العلم والعمل، وإن اختلف فيه فليس كلُّ اختلافٍ يمنعنا العلم بالحجَّة؛ إلَّا أنَّا لا نضلِّلُهم؛ لأنَّا لم نعلم يقينًا؛ لبقاء ضرب احتمالٍ.

ونظير هذه المسألة ما قاله أبو حنيفة: إنَّ الشراب المطبوخ أدنى طبخة من ماء العنب إذا غلا واشتدَّ وقذف بالزَّبد حرم شربه، ولم تجز الصَّلاة معه، وحلَّ بيعه.

---

[١] «أ» (أبو حنيفة)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٢] «ص» (المزدلفة).

[٣] «أ» «ن» (يفيد)، والمثبت من «ص».

[٤] «ص» (يأمره بالإعادة).

بخلاف الخمر ؛ لأنَّ الدَّليل المحرِّم لهذا الشَّراب ضعيفٌ ، وللسَّلف فيه اختلافٌ ظاهرٌ ، والنُّصوص متعارضةٌ ؛ ولكنَّا غلبنا جهة الحرمة احتياطًا ، فثبتت الحرمة في حقِّ العمل بأن نمنعه شربه ، وننهاه عنه ، ولم نجوِّز الصَّلاة معه احتياطًا لأمر الصَّلاة ، [كما احتطنا لأمر الشُّرب][١] ؛ فأبواب العبادات مبنيَّة على الاحتياط ، كباب الحرمة وفساد البيع لا يبتنى على الاحتياط ، فلم يثبت في حقِّه ، وعِلمنا بالكفِّ عن الشُّرب[٢] لا يلزمنا العلم[٣] بالحرمة[٤]. وفساد البيع لو ثبت لثبت لعلمنا بالحرمة ، فلم يثبت ، والله أعلم.

* * *

[١] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن» ، والمثبت من «ص».
[٢] «ص» (الثبوت).
[٣] «ص» (العمل).
[٤] زاد في «أ» (كالحرمة)!

فَصْـلٌ
الحكم الواجب بالقذف

|١٢٩١| مسألةٌ: قال علماؤنا: حدُّ[١] القذف جلد ثمانين، وجرح العدالة.

وقال الشَّافعي: جرح العدالة ليس من الحدِّ(٢).

والمسألة مرَّت في الشَّهادات في المحدود في القذف ـ إذا تاب ـ هل تقبل شهادته؟

|١٢٩٢| مسألةٌ: قال علماؤنا: حدُّ القذف لا يورث، ولا يسقط بعفو المقذوف بعد الثُّبوت عند الإمام، وإذا اجتمعت تداخلت.

وقال الشَّافعي: يورث، ويبطل بالعفو، ولا يتداخل(٣).

والمسألة أنَّ حدَّ القذف من نظير القصاص الذي هو للعباد[٤]، أم نظير حدِّ الزِّنا الذي هو لله تعالىٰ؟

قال علماؤنا: معظم الحقِّ فيه لله تعالىٰ.

وقال الشَّافعي: معظم الحقِّ فيه للعباد، علىٰ اجتماع الحقَّين فيه، بخلاف سائره[٥].

---

[١] «ص» (حكم).

(٢) انظر: «الأم للشافعي» (٧/٩٤).

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (١١/٩)، و«نهاية المطلب» (١٧/٢١٤).

[٤] «ص» (من حق العباد).

[٥] «ص» (سائرها).

أمَّا الشَّافعي فإنَّه يقول: المعظم للعباد، بدليل أنَّه لا يثبت إلَّا بخصومتهم في عين الحدِّ، فإنَّه يدعي أنَّ له[١] عليه حدَّ القذف؛ كما يدعي أنَّ له[٢] عليه قصاصًا، فتسمع دعواه.

ولو كان من نظير حدِّ الزِّنا لما صحَّت هذه الدَّعوىٰ؛ كما في حدِّ الزِّنا، وكما في السَّرقة التي يحتاج فيها إلىٰ الدَّعوىٰ[٣]، فإنَّه لو ادَّعىٰ عليه المال بالسَّرقة = صحَّ، ولو ادَّعىٰ الحدَّ بعد استرداد المال بسبب السَّرقة لم تُسمع الدَّعوىٰ منه.

ولأنَّ الإنكار لا يُقبل بعد الإقرار، ولا يبطل بالتَّقادم؛ كالقصاص، بخلاف الحدود التي هي لله تعالىٰ.

ولأنَّ سببه القذف، والقذف هتكٌ لحرمة عرض المقذوف من حيث الجاه بالعفَّة، ومعظم الحقِّ في العرض للعبد، ولله تعالىٰ حقٌّ أيضًا.

ألا ترىٰ أنَّه لو هتك كلَّ الحرمة بالقتل وجبت الدِّية للعبد، والكفَّارة لله تعالىٰ، والدِّية أكثر، فعلمنا أنَّ المعظم للعبد، وكذلك القصاص تمحَّض للعبد، وإنَّما يجب بالقتل، إلَّا أنَّ المقذوف لا يلي إقامة الحدِّ.

بخلاف القصاص؛ لأنَّه أمرٌ غير مقدَّرٍ[٤]، فإنَّه بين الشَّديد والخفيف، فلو فُوِّض[٥] إلىٰ صاحبه لم يأمن الزِّيادة؛ لغيظه، فبسبب العجز فُوِّض إلىٰ الأئمة؛ كما في سائر الحقوق التي عجزت أربابها عن استيفائها، والقصاص شيءٌ مقدَّرٌ

---

[١] «أ» «ن» (لي)، والمثبت من «ص».

[٢] «أ» «ن» (لي)، والمثبت من «ص».

[٣] «ص» (الخصومة).

[٤] «ص» زيادة (وقعا).

[٥] «أ» (فص)، والمثبت من «ن» و«ص».

وقعًا، وهو حز الرَّقبة، فلم يعجز وليُّه عن الاستيفاء.

ولنا: أنَّ هذا الحدَّ يجب بسبب القذف بالزِّنا، فإنَّه لمَّا قذفه فقد ألحق به تهمة الزِّنا، فأوجب الحدَّ علىٰ القاذف زجرًا عنه إيَّاه، ولتزول عن المقذوف تلك التُّهمة، حتَّىٰ إذا كان المقذوف مجبوبًا[١] ـ ولم تلحقه التُّهمة ـ لم يحدَّ القاذف.

ولما وجب؛ لتغطية[٢] أثر الزِّنا، وحرمة الزِّنا خالصةٌ لله تعالىٰ، حتَّىٰ كان الحدُّ علىٰ الزِّنا خالصًا لله، وجب[٣] أن يخلص الحدُّ[٤] علىٰ إظهاره بوجهٍ حرامٍ يجب الكفُّ عنه لله تعالىٰ؛ ولكن هتك بهذه التُّهمة حرمة عرض المقذوف؛ ولله تعالىٰ في عرضه حقٌّ، وللمقذوف حقٌّ، علىٰ ما قاله الشَّافعي: إنَّه يجب بقتله ضمانان: أحدهما: لله تعالىٰ. والآخر: للعبد، ثبت للعبد فيه ضرب حقٍّ بهذه الطَّريقة.

فالوجه الأوَّل: أوجب الحقَّ لله تعالىٰ خالصًا.

والوجه الثَّاني: أوجب الحقَّ لله تعالىٰ، وللعبد؛ فصار المعظم لله تعالىٰ.

بخلاف ضمان القتل، فما سببه إلَّا القتل، وإنَّه أتىٰ علىٰ النَّفس، وفيها حقٌّ لله تعالىٰ، وحقٌّ للعبد، وحقُّ العبد أرجح بجعل الله تعالىٰ له ذلك، فصار معظم الحقِّ له، فهذا دليلٌ من حيث سبب الوجوب.

ولأنَّ القذف حُرِّم حقًّا لله تعالىٰ، بدليل أنَّه لا يباح حال[٥] جنايات العبد

---

[١] «أ» «ن» (مجنونًا)، والمثبت من «ص».

[٢] «ص» (لتعقبه)، ولم تضبط بالشكل في «أ» و«ن».

[٣] «أ» «ن» (ويجب)، والمثبت من «ص».

[٤] «ص» (الحق).

[٥] «أ» (ولا يحل)، «ص» (بحال)، والمثبت من «ن».

من الكفر، والكبائر؛ كالزِّنا بالمرأة [حرِّم لحقِّ الله تعالىٰ، ولم يحلَّ بحال جنايتها][١]، ولو كان عظم الحقِّ في الحرمة للعبد لسقط بارتكابه سببًا مسقطًا لحرمة حياته، من الكفر الذي لا يبقىٰ معه حرمةٌ له بوجهٍ.

ودليلٌ آخر: من حيث الواجب، فإنَّ الواجب ممَّا يتنصَّف بالرِّقِّ، وما يجب للعباد من جزاء العدوان لا يتنصَّف بالرِّقِّ، كإتلاف المال، وإنَّما يتنصَّف ما يجب لله تعالىٰ من العقوبات؛ كالحدود التي تقبل التَّنصيف، فدلَّ التَّنصيف بالرِّقِّ علىٰ أنَّه من نظير الحدود؛ وهذا لأنَّ ما يجب لله تعالىٰ من جزاء التَّعدِّي يجب جزاءً بقدر الجريمة، وحكم الجريمة عند الله يزداد بزيادة نعمته علىٰ العبد. ألا ترىٰ أنَّ نساء النَّبي ﷺ [تُهدَّدن بالعذاب ضعفين؛ لأنَّ النِّعم كانت أكثر عليهنَّ، وزيد في عذاب المحصن إذا زنا؛ لأنَّ النِّعمة عليه أكثر، وكذلك الأنبياء ﷺ][٢] عُتبوا بالزَّلَّات فوق عتاب غيرهم بالسَّيئات؛ لأنَّ بزيادة النِّعمة يجب زيادة الشُّكر، فيزداد حكم ترك الشُّكر بالمعصية بحسب زيادة وجوب الشُّكر، وإذا ازدادت الجريمة[٣] حكمًا ـ بزيادة النِّعمة ـ ازدادت العقوبة. فأمَّا ما يجب للعبد، فيجب جزاءً لما فات عليه، والفوات عليه لا يختلف بإتلاف العبد والحرِّ، فلا ينتقص[٤] الواجب بسبب كونه عبدًا.

بخلاف جناية العبد علىٰ إنسانٍ إذا لم يوجب القصاص، فإنَّه يوجب غير ما يوجبه جناية الحرِّ؛ لأنَّ التَّعليل يمنع النُّقصان أبدًا بسبب الرِّقِّ، وإنَّه لا

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

[٣] «ص» (الحرمة).

[٤] «ص» (تتبعض).

يجب[1] أنقص أبدًا في باب الجناية، فإنَّه يجب في رقبته، وإن قلَّت الجناية، وربَّما يكون الأرش أقلَّ من ذلك، وإنَّما تغيَّر الواجب عن الأرش إلىٰ رقبته بسبب عذرٍ في الجاني ذكرناه في موضعه، وبالأعذار قد يتغيَّر الواجبات. فأمَّا النُّقصان الأصليُّ بالشَّرع فلا يجب بسبب الرِّقِّ في حقوق العباد لما ذكرنا، والحدُّ علىٰ العبد نقصٌ أصلًا؛ لا لأنَّ العبد لا يحتمله، أو فارق الحرَّ فيه طاقةً؛ بل العبد أطوق من الحرِّ للمهانة[2].

ولأنَّ ما يجب لله تعالىٰ من العقوبات يجب تنكيلًا، وإخزاءً[3]، وانتقامًا، وإن كان يتعلَّق بها حكمٌ آخرُ زائدٌ. فأمَّا الأصل فذلك علىٰ ما قال الله تعالىٰ: ﴿ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا﴾ [المائدة: ٣٣]، وقال: ﴿جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ﴾ [المائدة: ٣٨]، فلا يجب مثلًا معقولًا لمعصيةٍ، كعذاب الآخرة مع الكفر، والحدُّ مع الزِّنا، والجلد ثمانين لا مشابهةً له بالقذف، وفيه معنىٰ الإخزاء، والتَّنكيل، فكان جعلُنا ذلك الجلد حقًّا لله تعالىٰ ـ خزيًا ـ علىٰ موافقة القياس.

وأمَّا ما يجب للعبد، فيجب في الأصل جبرًا لما فات عن[4] الأوَّل، وإنَّما ينجبر بمثل الأوَّل صورةً ومعنًىٰ، أو معنًىٰ؛ كما في إتلاف الأموال، وغير المثل للأوَّل ممَّا لا يتعلَّق به الجبر، فلا يجب حقًّا للعبد قياسًا، وإنَّما وجب حيث وجب من الدِّية عن الحرِّ.

بخلاف القياس ـ علىٰ ما بيَّنَّا في الدِّيات ـ فلا يحتمل[5] القياس عليه،

---

[1] «ص» (لا يجوز).
[2] «ص» (للمهابة).
[3] «ص» (زاجرا).
[4] «أ» «ن» (علىٰ)، والمثبت من «ص».
[5] «أ» «ن» (يحمل)، والمثبت من «ص».

والجلد ليس بمثلٍ لما لحق المقذوف من تهمة الزّنا، فلا يمكن الإثبات حقًّا له قياسًا، ولهذا لم نوجب الدِّية في باب القتل ما أمكننا إيجاب القصاص؛ لأنَّ الضَّمان يجب للعبد، فيجب على القياس مثلًا للأوَّل، ولا مماثلة بين الدِّية والحرِّ بوجهٍ، لا صورةً، ولا معنًى من حيث حلوله وطلب منه.

وفي القصاص[١] مماثلة صورةٍ قتلًا بقتلٍ، ومعنًى من حيث الجبر الحياة؛ لأنَّ الفائت بالقتل حياة المقتول، فيكون الجبر بحياةٍ [مثلها، والوليُّ قام مقام المقتول في استحقاق الضَّمان، فيُجبر بحياةٍ][٢] تحصل من قتل القاتل بقدر الممكن، وحياةٌ جديدةٌ للحيِّ بقدر الممكن، بدفع سبب الهلاك عنه، وذلك بقتل القاتل حتَّى لا يقتله كما قتل الأوَّل، بسبب تلك العداوة، وتخوُّفه منه على نفسه، وهو تأويل قول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩]، فتكون حياةً بحياةٍ بقدر الممكن، فيكون مثل الفائت للوليِّ القائم مقامه في الاستحقاق، فيكون أولى من الدِّية التي لا مماثلة بينهما، وإنَّما وجبت شرعًا بخلاف القياس.

فهذا أصلٌ كبيرٌ اعتبره **علماؤنا** فيما يجب للعباد من المثل بالتَّعدِّي عليهم، على ما بيَّنَّا في موضعه من كتاب النِّكاح: أنَّ ملكه لا يضمن بالإتلاف بالشَّهادة، ومن[٣] الدِّيات، ومن الغصب في إتلاف المنافع، وفي الشُّفعة.

فأمَّا الجواب عن دلائلهم: فإنَّ ذلك دليلٌ على أنَّ للعبد حقًّا، ونحن سلَّمنا ذلك، وادَّعينا أنَّ المعظم لله تعالى، وأثبتناه بخصائصه. ألا ترى أنَّ العبد يزيل

---

[١] «ص» (وطلب في القصاص).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

[٣] «أ» (وفي).

عن نفسه تهمة الزِّنا، فيعود إليه حرمة عرضه، فمن هذا الوجه يكون حقًّا[١] له، وماله لا يثبت بغير دعواه، وبعد الثُّبوت الإقرار[٢] لا يبطل بالإنكار؛ لأنَّ حقَّ العبد بعد الثُّبوت لا يبطل بالإنكار، وله ضرب حقٍّ فلم يبطل، ولا يمكن إبقاؤه إلَّا بإبقاء[٣] الأصل، وكذلك لا يبطل بالتَّقادم.

فأمَّا ما خلص لله تعالىٰ فيبطل بالإنكار؛ لأنَّه لا أحد يردُّ إنكاره، فتثبت به شبهة الصِّدق، والحدود تبطل بالشُّبه، وإذا كان بالبيِّنة، فالبيِّنة تردُّ الإنكار، وفي حدِّ[٤] القذف ما سبق من الدَّعوىٰ ردٌّ للإنكار، وكذلك كلُّ حقٍّ شرط دعوىٰ العبد فيه. وما بطل بالإنكار بعد الإقرار بطل بالتَّقادم؛ لأنَّه في إيراد[٥] شبهة الصَّلاح وإصابة العفو من[٦] الله تعالىٰ= أكبر من الإنكار بعد الإقرار، والله أعلم.

---

[١] «أ» (خطأ)، والمثبت من «ن» و«ص».

[٢] «أ» (بالإقرار).

[٣] «ص» (إيفاؤه إلا بإيفاء).

[٤] «ص» (حق).

[٥] «ص» (أبواب).

[٦] «أ» (عن)، والمثبت من «ن».

فصل الشُّبه

[١٢٩٣] مسألةٌ: إذا قذف إنسانًا، فشهد [له][١] أربعة فسَّاقٍ سقط الحدُّ عن القاذف عندنا.

خلافًا للشَّافعي(٢).

لأنَّ لهم شهادةً [عندنا][٣] في الجملة، فتثبت بها شبهة الصِّدق، على ما بيَّنَّا في الشَّهادات، والله أعلم.

[١٢٩٤] مسألةٌ: إذا شهد اثنان على رجلٍ بالزِّنا بامرأةٍ في دارٍ، وآخران في دارٍ أخرى= لم يحدُّوا عندنا.

وقال زفرُ: يحدُّون، وكذلك قول الشَّافعي.

لأنَّهما زناءان. ألا ترى أنَّ المشهود عليه لا يحدُّ؛ لنقصان عدد الشُّهود على كلِّ زنا، وبنقصان عدد الشُّهود على الزِّنا يصير الشَّاهد قاذفًا.

إلا أنَّا نقول: علَّق الله تعالى وجوب الحدِّ بعدم أربعة شهداءٍ بلا تفصيلٍ، وقد وُجد أربعة شهداءٍ على زناها فإن لم يقض بهم ـ لأنَّهما زناءان ـ بقيت شبهة وجود أربعة شهداء على الزَّاني؛ لأنَّه واحدٌ، فسقط بها الحدُّ.

[١] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».
(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (١٣/٢٣٣)، و«روضة الطالبين وعمدة المفتين» (١٠/١٠٨).
[٣] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

ولأنَّ الشَّهادات تمَّت موجبةً للزِّنا علىٰ ركن الفعل ؛ بدليل أنَّهم لو سكتوا عن ذكر المكان حدَّ المشهود عليه ، وإنَّما امتنع العمل بها ؛ لزيادةٍ علىٰ ركن الفعل من ذكر المكان ، فبقيت شبهة الحجَّة مع المانع عن العمل ، علىٰ ما عُرف .

|١٢٩٥| مسألةٌ: إذا شهد أربعةٌ بالزِّنا علىٰ رجلٍ بامرأةٍ ، وأربعةٌ آخرون علىٰ الزنا بامرأةٍ أخرىٰ ، والزَّاني محصنٌ ، فرجم المشهود عليه ، ثمَّ رجع خمسةٌ من الشُّهود= غرِموا ربع الدِّية وحدُّوا عند أبي حنيفة وأبي يوسف .

وقال محمَّدٌ: لا يحدُّون ؛ لأنَّه ثبت عليه زناءان بفريقين من الشُّهود ، وكلُّ فريقٍ إذا رجع لا يصدَّق علىٰ الآخر .

ألا ترىٰ أنَّهم إذا رجعوا جميعًا لم يصدَّقوا في حقِّ سائر النَّاس ، حتَّىٰ لو قذف المرجوم إنسانٌ آخر سواهم لم يحدَّ[١] ، وإذا لم يصدَّقوا صار في حقِّ الفريق الآخر كأنَّ الرَّاجعين علىٰ الشَّهادة .

ولو بقوا[٢] لما وجب الحدُّ علىٰ الرَّاجع ، وإن صار قاذفًا ؛ لبقاء ثبوت الزِّنا علىٰ القاذف ، أو شبهة الثبوت ببقاء الشَّهادة حكمًا ؛ إلَّا أنَّهم يغرَّمون ربع الدِّية ؛ لأنَّ التَّلف واحدٌ ، وكذلك الرَّجم ، فصار ـ في حقِّ الرَّجم والإتلاف ـ كأنَّهم شهدوا جملةً بزنًا واحدٍ ، فإذا رجع خمسةٌ غرِموا الرُّبع بالشَّركة .

إلَّا أنَّا نقول: إنَّ هذا الزِّنا في حكم الواحد ، دون الاثنين ؛ بدلالة[٣] أنَّه لا

---

[١] «أ» (يحدوا) .

[٢] «ص» (تفرَّقوا) .

[٣] «أ» (بدليل) .

يتعلَّق بهما إلَّا حدٌّ واحدٌ ؛ كما لو كان الزِّنا واحدًا ، وإذا كان القاضي يقضي بالزِّنا لمكان الحدِّ ، لولاه لما التفت إليه إذا لم يكن موجبا عُقرًا ، ولا حدًّا ، وإنَّهما في حقِّ الحدِّ بمنزلة ما إذا لم يقض القاضي بهم إلَّا بزنا واحدٍ ، ولم يقض بما لا حدَّ[١] فيه ، كالزِّنا في دار الحرب بالحربيَّة ، أو الزِّنا بأرض البغي ؛ لا يقضي به ؛ لأنَّه لا يتعلَّق به حدٌّ ، ولا عُقْر ؛ إذا لم تدر[٢] المزنيُّ بها ، أو حضرت ولم تدَّع عقرًا ، ولمَّا لم يقض إلَّا بالواحد ، وقد قضىٰ بشهادتهم جميعًا ، صار كأنَّهم شهدوا بزنًا واحدٍ جملةً ، لا شبهة لغيره معه.

فلا إشكال أن دعوىٰ ما لا يوجب حقًّا للمدَّعي لا يسمع منه بحالٍ. وكذلك القاضي لا يقضي بما لا يكون حقًّا للمقضيِّ له أو عليه.

وشبهة محمَّدٍ: أنَّ كلَّ زنًا يوجب حدًّا ، إلَّا أنَّهما يتداخلان استيفاء ، كما لو ثبت كلُّ زنًا عند قاضٍ علىٰ حدة ، والله أعلم.

|١٢٩٦| **مسألةٌ**: أربعةٌ شهدوا علىٰ رجلٍ بالزِّنا في أربعة مجالسٍ= حدُّوا حدَّ القذف.

وقال الشَّافعي: لا يحدُّون(٣).

وأمَّا إذا شهد ثلاثةٌ ، وامتنع الرَّابع ، فكذا الجواب عندنا.

وله قولان في حدِّ الشُّهود في هذا الفصل. لأنَّ الله تعالىٰ أوجب الحدَّ علىٰ

---

[١] «ص» (يوجد).

[٢] في «أ» زيادة (المرأة).

(٣) انظر: «مختصر المزني» (٨/٣٦٨)، و«الحاوي الكبير» (١٣/٢٢٨).

الرَّامي دون الشَّاهد؛ بل علَّق الثُّبوت بالشَّهادة، وجعلها حجَّةً، فإن لم يثبت لنقصان العدد، فلا يصير قذفًا. ألا ترى[1] أنهم لو شهدوا جملة بعد التفرُّق قُبلت، ولو صاروا قذفة لم تقبل شهادتهم بأنفسهم.

ولأنَّهم أربعةٌ شهدوا على زنًا واحدٍ، فأقلُّ ما في الباب أن يوجب شبهةً، والحدُّ يسقط بالشُّبهة.

إلَّا أنَّا نحتجُّ: بحديث عمر رضي الله عنه أنَّ ثلاثةً شهدوا على المغيرة بالزِّنا، وامتنع الرَّابع، فحدَّهم عمر رضي الله عنه، وقال: «لو جاءوا مثل ربيعة ومضر فرادى لحددتهم»(٢). وكان هذا بمحضرٍ من الصَّحابة، ولم يردَّ عليه أحدٌ فنُزِّل منزلة الإجماع.

والمعنى فيه: أنَّ القاذف لا يحدُّ لكذبه؛ لما ذكرنا: أنَّ قذف المجبوب[3] لا يوجب الحدَّ، وهو كذبٌ يقينًا؛ بل يحدُّ لما ألحق به من تهمة الزِّنا، وإلحاق

---

[1] «ص» (إلا أنهم).

(٢) رواه ابن أبي شيبة (٢٨٨٢٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٧٠٤٢) عن أبي أسامة، عن عوف، عن قسامة بن زهير، قال: لما كان من شأن أبي بكرة، والمغيرة بن شعبة الذي كان، قال أبو بكرة: اجتنب أو تنح عن صلاتنا، فإنا لا نصلي خلفك، قال: فكتب إلى عمر في شأنه، قال: فكتب عمر إلى المغيرة: «أما بعد، فإنه قد رقي إلي من حديثك حديث، فإن يكن مصدوقا عليك فلأن تكون مت قبل اليوم خير لك»، قال: فكتب إليه وإلى الشهود أن يقبلوا إليه، فلما انتهوا إليه دعا الشهود، فشهدوا، فشهد أبو بكرة وشبل بن معبد، وأبو عبد الله نافع، فقال عمر حين شهد هؤلاء الثلاثة: أود المغيرة أربعة، وشق على عمر شأنه جدا، فلما قام زياد، قال: «إن تشهد إن شاء الله إلا بحق» ثم شهد، قال: أما الزنا فلا أشهد به، ولكني رأيت أمرا قبيحا، فقال عمر: «الله أكبر، حدوهم، فجلدوهم» فلما فرغ من جلد أبي بكرة قام أبو بكرة، فقال: أشهد أنه زان، فهم عمر أن يعيد عليه الحد، فقال علي: «إن جلدته فارجم صاحبك، فتركه فلم يجلد، فما قذف مرتين بعد».
وهو عند عبد الرزاق (١٣٥٦٧) مختصرا.

[3] «أ» «ن» (المجنون)، والمثبت من «ص».

تهمة الزِّنا بلفظ الشَّهادة آكد.

إلا أنَّا لا نوجب الحدَّ به؛ لما يتعلَّق بها من حدِّ الزِّنا الذي فيه حسبةٌ[١]، فإقامة حدود الله وإثباتها من الحسبة، فأمَّا نفس هتك الستر فمعصية، وإنَّما يتعلَّق إقامة حسبة الثُّبوت بالشَّهادة إذا تمَّت عددَ أربعٍ، فمتىٰ لم يتمَّ لم يكن حجَّةً، ولا فيها شبهة الحجَّة؛ لأنَّ بعض العلَّة لا يتعلَّق به شبهة العلَّة بحال علىٰ ما عرف، وإذا لم يتعلَّق به ثبوتٌ، ولا شبهةٌ، سقط معنىٰ الحسبة، وبقي معنىٰ هتك السِّتر بالزِّنا أكثر ما[٢] يكون بلفظ القذف؛ لأنَّ هذا آكدُ، فوجب الحدُّ به من طريق الأوْلىٰ، هذا هو المعنىٰ المفرِّق بين القذف والشَّهادة، لا قالب[٣] اللَّفظ بنفسه. وإذا ثبت أنَّهم يحدُّون إذا انتقص العدد، وهو أحد قولي الشَّافعيِّ، فكذا[٤] إذا افترق المجلس؛ لأنَّ كلَّ شهادةٍ بانفرادها متردِّدة بين أن تصير حسبةً بالشُّهود الآخرين، أو قذفًا بعدمهم أصلًا، ولمَّا افتقر خروجها عن القذفيَّة بالشَّهادة الباقية صارت الشَّهادة كلامًا[٥] مفتقرًا إلىٰ آخر؛ ليمتاز عن القذف فتوقف صحَّة الانضمام إليه في المجلس؛ فيصير العدم في المجلس، كالعدم أصلًا في حقِّ عدم الإتمام؛ كما في جواب العقود، ولمَّا صار العدم في المجلس كالعدم أصلًا لم يتمَّ، وبالنُّقصان ينقلب قذفًا، فيجب الحدُّ.

بخلاف سائر الشَّهادات؛ لأنَّها لا تنقلب دعوىٰ بنقصان العدد، فالنُّقصان

[١] «ص» (خشية).
[٢] «أ» (كما).
[٣] «ص» (طلب).
[٤] «أ» (وكذا).
[٥] «ص» (كاملة).

وإن وجد[١] في المجلس، والتحق بالعدم أصلًا، بقيت الأولىٰ شهادة؛ لكن لا شهادة لا يقضىٰ بها لنقصانها، فتمَّت بأخرىٰ، ولم تنقلب دعوىٰ، لتفتقر إلىٰ أخرىٰ للصحَّة.

ولا يلزم إذا أدَّوا[٢] متفرِّقين، ثمَّ اجتمعوا في مجلسٍ، وأدُّوا= صحَّت، ولو انقلبت قذفًا بالتَّفرُّق لما قُبلت شهادتهم، وإن اجتمعوا ـ كما لو قذفوا ـ ثم شهدوا جملة؛ لأن موجب علَّتنا وجب أن لا يتم متفرقين، وههنا تم مجتمعين، فلا يلزم من حيث العبارة[٣].

وأما من حيث الفقه ومعنىٰ العبارة: أنَّ القذف سبب حدٍّ إذا لم يأت بالشُّهود الأربعة لا يحتمل أن يكون حجَّة بحالٍ، فلم يسقط ما وجب حكمه عنه بشهادته في جملةٍ. وأمَّا الشَّهادة فليست بقذفٍ في نفسها، بدلالة أنَّها إذا تمَّت أربعة قضىٰ بها، وإنَّما تأخذ حكم القذف، بعدم[٤] التَّمام بشهودٍ أربعةٍ، ولا يتمُّ بمجالسَ علىٰ ما ذكرنا، فيصير قذفًا[٥]. فأمَّا إذا شهدوا جملةً فتمَّت العلَّة، فلم تصر الشَّهادة الأولىٰ قذفًا؛ لأنَّ صيرورتها قذفًا متعلِّقٌ بعدم التَّمام أربعةً، ولم يثبت العدم، فلم يثبت قذفًا، وإذا لم يثبت قذفًا لم تمتنع صحَّة شهادته بنفسه علىٰ زناه، كالشَّهادة في المجلس، والله أعلم.

---

[١] «ص» (عدم).

[٢] «أ» (شهدوا).

[٣] «أ» «ص» (العبادة)، والمثبت من «ن».

[٤] «ن» (بعد).

[٥] «ص» (قاذفا).

[١٢٩٧] **مسألةٌ**: شهود الزِّنا إذا رجع واحدٌ منهم بعد رجم الزاني[١] حدَّ.
وقال زفر: لا يحدُّ.

لأنَّ الرُّجوع ليس بقذفٍ ابتداءً؛ لأنَّه يبتنى عليه خبرًا بالرُّجوع، وإنَّما يصير قذفًا بالشَّهادة، لمَّا انفسخت[٢]، وبطل كونها حجَّةً، كما يكون قذفًا إذا نقص العدد، وتلك الشَّهادة وجدت حال حياة المقذوف، فيصير كأنَّه قذف حيًّا، ثمَّ مات= لم يجب شيءٌ.

ولأنَّ الرَّاجع لا يصدق على القاضي وسائر الشُّهود، وإذا لم يصدق بقي القضاء في حقِّه، والقضاء بحقٍّ يوجب شبهة حقٍّ. ألا ترى أنَّ شهودًا لو شهدوا بقصاصٍ على رجلٍ فقتله الولِّي، ثمَّ جاء المشهود بقتله حيًّا، أو رجع الشُّهود لم يجب القصاص على الشُّهود، ولا على الوليِّ بذلك القتل، وإن كان بغير حقٍّ؛ لأنَّ القضاء عليه بالقتل أوجب شبهة الإباحة. ألا ترى لو قذف هذا المرجومَ رجلٌ غير الشُّهود لم يحدَّ؛ لبقاء شبهة الزِّنا عليه بعد الرُّجوع بالقضاء السَّابق.

إلَّا أنَّا نقول: إنَّ الرُّجوع يجعل الشَّهادة السَّابقة قذفًا للحال، لا أن يصير قاذفًا بالرُّجوع، ولا مبيِّنًا أنَّ الشَّهادة كانت قذفًا من الأصل؛ لأنَّ الشَّهادة حين وقعت وقعت صحيحةً بشروطها، وبالرجوع فسخها، فتصير بالفسخ لا شهادة، فتصير قذفًا؛ كالبيع يفسخ، فيعود الملك إلى البائع على حكم قديم ملكه، كأنَّه لم يبع؛ إلا[٣] أن يتبيَّن أن الملك لم يكن خرج، ولا على سبيل ملك مبتدإٍ، فثبت أنَّه قاذفٌ بعد الموت. كالفاسخ للبيع بعد موت البائع مع وارثه، فيكون

[١] «ص» (المشهود عليه).
[٢] «أ» «ن» (انتسخت)، والمثبت من «ص».
[٣] «أ» «ن» (لكن الآن لا)، والمثبت من «ص».

مفيدًا للملك بعد الموت ؛ لكن لا على سبيل الابتداء ؛ بل برفع سبب الملك ، وههنا برفع معنى الشَّهادة ، ولا شبهة زنًا في المقذوف ؛ لأنَّ الشُّبهة لو ثبتت لثبتت بالقضاء ، وقد انفسخ القضاء في حقِّه بالرُّجوع ؛ لأنَّه مصدَّق على نفسه ، وفسخه صحيحٌ ، وصحَّة القضاء مبنيَّة على الشَّهادة ، فانفسخ بانفساخها. فكما تصير الشَّهادة قذفًا بعد الانفساخ [فكذلك القضاء أيضًا فإنَّه][1] يصير ، ولا قضاءً[2] ، فإنَّه انفسخ مع الشَّهادة ، والسَّبب بعد الانفساخ لا يبقى شبهةً ، كمن اشترى جاريةً ، ثمَّ فاسخ البيع ، ثمَّ زنا بها ، فإنَّه يحدُّ.

بخلاف ما إذا قذفه رجلٌ آخرُ ؛ لأنَّ الرَّاجع لا يصدَّق على غيره ، فيكون القضاء ثابتًا في حقِّ غيره ببقاء الشَّهادة ، فيصير قاذفًا زانيًا فلا يحدُّ.

وبخلاف شهود القصاص والوليِّ ؛ لأنَّ القتل من الوليِّ وجد ، والقضاء باقٍ ظاهرًا ببقاء الشَّهادة ، فكانت الشَّهادة ثابتةً بذلك الظَّاهر ، وإن لم تكن الحقيقة ثابتةً ، على ما بيَّنَّا في تلك المسألة.

وبخلاف ما إذا تبيَّن أنَّ أحد الشُّهود عبدٌ ؛ فإنَّه لا يحدُّ أحد ؛ لأنَّه تبيَّن أنَّهم كانوا قذفةً من الابتداء ؛ لأنَّهم كانوا ثلاثةً ، فيصيرون قاذفي حيٍّ ، ثمَّ مات ، فيبطل الحدُّ ، ولا يورث ، والله أعلم.

|١٢٩٨| مسألةٌ: فإن رجع واحدٌ منهم قبل القضاء حدُّوا جميعًا.

وقال زفرٌ: لا يحدُّ إلَّا الرَّاجع ؛ لأنَّ الشَّهادة وقعت موجبةً حدًّا على الزَّاني ،

[1] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن» ، والمثبت من «ص».

[2] «ص» (يصير قضاءً).

وزال عنها معنى القذف بكمال العدد، فلا ينقلب قذفًا في حقِّهم برجوع هذا؛ لأنَّه لا يصدَّق عليهم، كما لو رجع بعد الإمضاء، أو يبقى في حقِّهم شبهة ثبوت الزِّنا على المشهود عليه، أو شبهة الشَّهادة في شهادتهم، بعدم ثبوت الرُّجوع في حقِّهم؛ لأنَّا لم[1] نصدِّقه عليهم، فيصير بمنزلة ما لو شهد عليه أربعة فسَّاقٍ.

وهذا بخلاف ما إذا امتنع الرَّابع عن الأداء فإنَّهم يحدُّون؛ لأنَّ شهادتهم لم تتمَّ حجَّةً بعد؛ بل كانت بغرض أن تصير حجَّةً بأداء هذا، فإذا لم يؤدِّ بقيت غير حجَّة، فانقلبت قذفًا حكمًا بنقصان كان في شهادتهم، لا بهذا الرَّجل، حتَّى يُقال: لا ولاية له عليهم، فلا ينفذ عليهم فعله[2].

ولنا: أنَّ الرَّاجع لمَّا رجع قبل القضاء صار كأن لم يؤدِّ الشَّهادة؛ لأنَّ رجوعه صحيحٌ في حقِّه. ألا ترى أنَّه يحدُّ في نفسه، ولو ثبتت[3] الشُّبهة لما حدَّ، ولا حقَّ لأحدٍ غيره حتَّى يبقى في حقِّ ذلك. أمَّا القاضي فقد ثبت بالشَّهادة الحقُّ عليه، لا له، وهو لزوم القضاء بالشَّهادة.

وأمَّا الشُّهود الآخرون: فما لهم في شهادة هذا، ولا فيما شهد به هذا= حقٌّ، وإذا كان كذلك صحَّ الرُّجوع مطلقًا، وهو فسخٌ، فصار كأن لم يكن، [ولم يؤدَّ من الأصل.

بخلاف ما بعد القضاء على قول محمَّدٍ؛ لأنَّ صحَّة القضاء حقٌّ ثبت للقاضي، فلا يصدَّق في حقِّه، فتبقى شبهة][4] الوجوب عليه في حقِّ سائر الشُّهود الذين

[1] «ص» (إلا أنا لا)، «أ» (لأنا لم).
[2] «ص» (قوله).
[3] «ص» (بقيت).
[4] ما بين [ ] ليس في «أ».

يدَّعون[١] صحَّة القضاء.

|١٢٩٩| **مسألةٌ:** وأمَّا إذا رجع واحدٌ منهم بعد القضاء ـ قبل الإمضاء ـ حُدَّ الرَّاجع وحده؛ قياسًا، وهو قول محمَّد وزفر.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: يحدُّون جميعًا، وهو قول أبي يوسف الأخير[٢].

وجه القياس: أنَّ الرَّاجع لا يصدَّق في حقِّ القاضي وحقِّ الله تعالىٰ؛ لأنَّ صحَّة القضاء حقٌّ للقاضي[٣]، والزِّنا بأن صار سببًا موجبًا حقًّا لله تعالىٰ صار حقًّا لله؛ إلَّا أنَّ القاضي لا يستوفي الحدَّ؛ لاعتراض شبهة السُّقوط برجوع الراجع[٤]، وإنَّه بابٌ يسقط بالشُّبهات؛ ولكن حدّ القذف لا يجب بالشُّبهة، ولا مع شبهة ثبوت الزِّنا.

وكان نظيره ما إذا رجع أحدهم بعد الاستيفاء، فأمَّا قبل القضاء فلا حقَّ لأحدٍ بعدُ؛ بل كان الحق بغرض[٥] الثُّبوت بثبات الشُّهود علىٰ الشَّهادة حتَّىٰ يقضي القاضي، فإنَّها[٦] لا تكون موجبةً قبل القضاء؛ بل الوجوب موقوفٌ علىٰ القضاء، كالحكم المعلَّق بالشَّرط موقوفٌ علىٰ الشَّرط، فلا يكون له قبله حكم

[١] «ص» (يبقون).
[٢] «أ» «ن» (جميعًا في قوله الآخر)، والمثبت من «ص».
[٣] «ص» (القضاء).
[٤] «أ» «ن» (برجوعه)، والمثبت من «ص».
[٥] «ص» (بعد).
[٦] «ص» (وإنما).

الثُّبوت بحالٍ.

ووجه الاستحسان: أنَّ القضاء في باب الحدود لا يوجب حقًّا لأحدٍ من العباد، حتَّىٰ يُقال: إنَّ الرَّاجع لا يصدَّق في حقِّه؛ لأنَّ الذي ثبت بالقضاء الحدُّ، وهو خالص لله تعالىٰ، ولا يعتبر في حقِّ الله هذا السَّبب شيئًا[١]؛ لأنَّ الله تعالىٰ قد علم به قبله، وقدَّر علىٰ استيفائه دونه، وإنَّما يُعتبر في حقوقنا نحن، وإنَّه علىٰ القاضي بقدر ما يتَّصل به؛ لا له، فإنَّه يفترض عليه الإقامة، كما يفترض عليه العبادة، فيصير الرُّجوع في هذه الحالة؛ كالرُّجوع قبل القضاء؛ إلَّا أنَّه أمرٌ باطنٌ فصار استحسانًا.

بخلاف حقوق النَّاس؛ فإنَّ الرُّجوع بعد القضاء لا يبطل القضاء؛ لأنَّ الحقَّ المقضيَّ به ثبت للمقضيِّ له، فلا يصدَّق في حقِّه، فأمَّا إذا قضىٰ القاضي به ورجمه، ثمَّ رجع، لم يصدَّق في حقِّ القاضي؛ لأنَّ البراءة عن ضمان التَّلف حقٌّ ثبت للقاضي وجماعة المسلمين؛ حتَّىٰ لا يلحق بيت المال ضمانٌ. فأمَّا قبل الإمضاء فما للقاضي حقٌّ فيما قضىٰ به، والقضاء سببٌ فلا يعتبر بنفسه حقًّا معتبرًا، لا للحكم المتعلِّق به، فإنَّ الأسباب إذا خلت عن أحكامها لغت، ولا حكم في هذه المسألة إلَّا بعد الإمضاء لأحدٍ من النَّاس، وما لله تعالىٰ لا يمنع، ثمَّ بقاء القضاء بعد الرُّجوع في الأموال لا يوجب شبهةً فيما نحن فيه. كالشَّاهدين حجَّة في باب المهر، ولا يوجب شبهةً في باب الزِّنا، وإنَّما تثبت الشُّبهة بالحجَّة في كلِّ بابٍ بحجته إذا لم يعمل لمانع لا بحجَّة[٢] غيره، والله أعلم.

تم الكتاب بحمد الله ومنِّه، والصلاة علىٰ رسوله محمد وآله أجمعين.

---

[١] «أ» «ن» (سببًا)، والمثبت من «ص».

[٢] «ص» (إذا لم يكمل إلا بحجة).

كتاب الأشربة

[بسم الله الرحمن الرحيم][1]

خلافٌ بين النَّاسِ في:

* شرب الخمر.

* وفي المشروب.

* وفي أحكامه من:

○ حلِّ الشُّرب.

○ والحدِّ.

○ وحلِّ البيع.

○ وحلِّ التَّخليل.

❊ ❊ ❊

[1] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ص»، والمثبت من «ن».

فصل الشُّرب

|١٣٠٠| مسألةٌ[١]: قال أبو حنيفة: شرب المطبوخ من ماء العنب على الثُّلث والثُّلثين حلالٌ ما لم يسكر، والسُّكر منه حرامٌ، وعليه الحدُّ، وهو قول أبي يوسف آخرًا.

وقال محمَّد: أكره شربه.

وقال الشَّافعي: حرامٌ شربه، ولا يفسَّق شاربه، ولا يحدُّ عليه ما لم يسكر(٢).

وقال بعضهم: يحدُّ بنفس الشُّرب.

والمطبوخ أدنى طبخةً من ماء التَّمر، والزَّبيب، بمنزلة هذا.

احتجَّ الشَّافعي: بتحريم الخمر بنص الكتاب والإجماع. والخمر: اسمٌ لما يخامر العقل، وكلُّ مسكرٍ مخامرٍ، فيكون خمرًا.

والدَّليل عليه: ما روي عن النَّبي ﷺ أنَّه قال: «**الخمر من هاتين الشَّجرتين**، وأشار إلى النَّخلة والكرمة[٣]»(٤)، فثبت أنَّ الخمر اسمٌ يعمُّ شراب العنب والتمر.

وعن ابن عباسٍ، وابن عمر، وجابرٍ، وأبي هريرة ﷺ: عن النَّبي ﷺ:

---

[١] الترجمة ليست في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (١٣/٤٠١)، و«بحر المذهب» للروياني (١٣/١٢٣).

[٣] «ص» (إلى الكرم والنخل).

(٤) رواه مسلم (١٩٨٥) من حديث أبي هريرة ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: «الخمر من هاتين الشجرتين: النخلة والعنبة».

«كلُّ مسكرٍ حرامٌ»(١). وقال ﷺ: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»(٢).

وعن عائشة، عن النَّبي ﷺ: «ما أسكر الفرَق منه فملء الكفِّ منه حرامٌ»(٣). وفي رواية: «فالنقعة[٤] منه»(٥). وفي رواية: «فالحسوة منه حرامٌ»(٦).

(١) أما حديث ابن عمر رضي الله عنهما فرواه مسلم (٢٠٠٣)، ولفظه: «كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام».
وأما حديث أبي هريرة فرواه أحمد (٩٥٣٩)، والنسائي (٥٥٨) ولفظه: «كل مسكر حرام».
وأما حديث جابر رضي الله عنه فرواه أحمد (١٤٨٨٠)، والنسائي (٢٠٠٢)، ولفظه: «كل مسكر حرام، إن الله ﷻ عهد لمن شرب المسكر، أن يسقيه من طينة الخبال» قالوا: يا رسول الله وما طينة الخبال؟، قال: «عرق أهل النار».
وأما حديث ابن عباس رضي الله عنهما فرواه أحمد (٢٦٢٥)، وأبو داود (٣٦٩٦)، والنسائي (٥٦٨٥)، ولفظه: أن وفد عبد القيس، قالوا: يا رسول الله فيم نشرب؟ قال: «لا تشربوا في الدباء، ولا في المزفت، ولا في النقير، وانتبذوا في الأسقية» قالوا: يا رسول الله، فإن اشتد في الأسقية؟ قال: «فصبوا عليه الماء» قالوا: يا رسول الله، فقال لهم في الثالثة أو الرابعة «أهريقوه» ثم قال: «إن الله حرم علي، أو حرم الخمر، والميسر، والكوبة» قال: «وكل مسكر حرام».

(٢) رواه أحمد (١٤٧٠٣)، وأبو داود (٣٦٨١) والترمذي (١٨٦٥) وابن ماجه (٣٣٩٣).
قال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب من حديث جابر». وفي إسناده داود بن بكر بن أبي الفرات الأشجعي، وثقه ابن معين، وقال أبو حاتم: لا بأس به، ليس بالمتين. قال ابن القطان: «ولهذا السبب لم يصححه الترمذي، ولم يتفرد به داود، فقد تابعه موسىٰ بن عقبة». انظر: «بيان الوهم» (٣/٥٨٦)، و«نصب الراية» (٤/٣٠٢)، و«البدر المنير» (٨/٧٠١).
والحديث مروي عن طائفة من الصحابة. قال الترمذي في سننه (٤/٢٩٢): «وفي الباب عن سعد، وعائشة، وعبد الله بن عمرو، وابن عمر، وخوات بن جبير».

(٣) رواه أحمد (٢٤٤٣٢)، والترمذي (١٨٦٦) بهذا اللفظ، وأصله في البخاري (٢٤٢)، ومسلم (٢٠٠١)، بلفظ: «كل شراب أسكر فهو حرام».

[٤] لم تضبط في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

(٥) لم أقف عليها.

(٦) هذه الجملة في رواية: للترمذي (١٨٦٦)، والدارقطني (٤٦٥٩)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٧٤٨٩). من حديث عائشة رضي الله عنها المتقدم.

والمعنىٰ فيه: أنَّه شرابٌ يحدُّ علىٰ السُّكر منه، فيحرم أصله؛ قياسًا علىٰ المطبوخ أدنىٰ طبخة. وهذا لأنَّ القليل منه ـ وإن لم يسكر بنفسه ـ كان سببًا داعيًا إلىٰ الكثير المسكر، فحرم احتياطًا للحرمة، فالأسباب ممَّا يلحق بالعلل في باب الحرمات.

ولعلمائنا: قول الله تعالىٰ: ﴿وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ [النَّحل: ٦٧].

مَنَّ الله علينا باتخاذ السَّكر والرزق الحسن، وما نحن فيه سكرٌ ورزقٌ حسنٌ، فدلَّ أنَّه مباحٌ؛ لأنَّ المنة لا تكون إلَّا بالمباح.

❁ فإن قيل: إن السَّكَر اسمٌ للنِّيء من ماء التمر إذا اشتدَّ؛ لا لغيره، وإنَّه حرامٌ بالإجماع، فعُلم أن الآية منسوخةٌ.

❁ قلنا: إنَّ إباحة السَّكر دليلٌ علىٰ إباحة المطبوخ منه أدنىٰ طبخةً من طريق الأوْلىٰ، فثبت إباحتهما؛ كما لو تناولهما النَّصُّ، ثم نسخ النِّيء منهما لم يدلَّ علىٰ حرمة المطبوخ؛ لأنَّ للنار أثرًا في التَّحليل، حتىٰ لم يجب الحدُّ بنفس الشُّرب في المطبوخ، بخلاف النِّيء من ماء العنب.

والجواب الثَّاني: أن المراد بالسَّكر المسكر من كلِّ شرابٍ علىٰ سبيل المجاز، كما يُسمّىٰ كلُّ مسكرٍ خمرًا مجازًا؛ بدليل أنَّه أضاف إلىٰ ثمرات النَّخيل والأعناب، وما يكون من العنب لا يسمىٰ سَكَرًا علىٰ الحقيقة، وإذا ثبت المجاز في حقِّ العنب بطلت الحقيقة؛ لأنَّ اللَّفظ الواحد لا يشتمل علىٰ الحقيقة والمجاز.

❁ فإن قيل: قوله: ﴿سَكَرًا﴾ نكرة في الإثبات، فلا تعمّ.

۞ قلنا: قوله: ﴿تَتَّخِذُونَ﴾ ينصرف إلىٰ اتِّخاذ كلٍّ واحدٍ منَّا، وقوله: ﴿سَكَرًا﴾ ينصرف إلىٰ ما يحرم[١] من اتِّخاذ كلِّ واحدٍ من الجملة، فإنَّ كلَّ واحدٍ لا يتّخذ كلَّ مسكرٍ، وإنَّما يتَّخذ في الأغلب نوعًا واحدًا، فيكون ذلك النَّوع في حقِّه حلالًا بظاهر الآية؛ لأنَّه اتَّخذ سكرًا. ألا ترىٰ أنَّه أباح ما يستحقُّ اسم السَّكر في الجملة، غير عينٍ، ولا مقيَّد بوصفٍ؛ فيدخل تحته أيُّ سكرٍ اتَّخذه. كما في قول الله تعالىٰ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣]. يدخل تحته ـ بحكم الإطلاق ـ أيّ رقبةٍ حرّرها من صغيرةٍ أو كبيرةٍ، أو ذكرٍ أو أنثىٰ. وإذا حَنث جماعة، وأعتقوا رقابًا مختلفات الصفات، دخلن كلهنَّ تحت الآية؛ لأنَّها في حقِّ كلِّ حالفٍ[٢] نكرة من الجملة. وكذلك الرزق الحسن: اسمٌ لكلِّ ما يحسن طبعه من حيث اللُّغة، والثَّابت بالنَّص ما توجب[٣] اللُّغة؛ إلَّا بدليلٍ شرعيٍّ.

❊ فإن قيل: إنَّه منسوخٌ بآية الخمر.

۞ قلنا: لا كذلك، فإن الخمر اسم علمٌ للنَّيِّء من ماء العنب إذا غلا واشتدَّ علىٰ الحقيقة، مجازٌ لكلِّ مسكرٍ؛ لمعنىٰ المخامرة، والحقيقة مرادة بالآية، فبطل المجاز مرادًا، فلم يدخل تحته ما نحن فيه. ولا يجوز إثبات الأسامي بالمعاني علىٰ طريق الحقيقة، فالحقيقة ما وضع علمًا علىٰ المسمّىٰ في الأصل، لا لمعنىٰ فيه؛ ولكن بعد الوضع يستعار لغيره بمعناه، علىٰ ما بيَّنَّا في أصول الفقه.

وكذلك الآيات المبيحة للأكل، أو أكل الطيب دليلٌ لنا؛ لما ذكرنا أنَّ حكم الخطاب يلزمنا علىٰ ما توجبه اللُّغة؛ إلَّا بدليلٍ شرعيٍّ.

---

[١] «ص» (يخرج).
[٢] «أ» «ن» (مخالف)، والمثبت من «ص».
[٣] «ن» (توجبه).

فأمَّا الأخبار؛ فمنها ما روي عن ابن عباسٍ: أنَّ النَّبي ﷺ أتى السِّقاية عام حجَّة الوداع، فاستند إليها، وقال: اسقوني، فقال العبَّاس: ألا نسقيك ممَّا ننبذه في بيوتنا؟ فقال: مما يسقى النَّاس، فجاءه بقدحٍ من نبيذ فشمَّه، وقطَّب[١] وجهه، وردَّه، فقال العبَّاس: يا رسول الله أفسدت على أهل مكة شرابهم، فقال: ردُّوا عليَّ القدح، فردوه عليه، فدعا بماء زَمزم، فصبَّ وشرب وقال: إذا اغتَلَمت(٢) عليكم[٣] هذه الأشربة، فاقطعوا مُتونها بالماء(٤). فهذا رسول الله شرب الشَّراب الشَّديد في آخر عمره؛ لأنَّ تقطيب الوجه لا يكون إلَّا في الشَّديد؛ ولأنَّ المزج بالماء كان لقطع الشِّدة بالنَّص؛ ولأنَّ اغتلام الشَّراب لشدَّته[٥] كاغتلام البعير لسكره[٦].

وفي رواية ابن عمر وأبي[٧] مسعود الأنصاري: أنَّ النَّبي ﷺ أتي بنبيذ السِّقاية، فشمّه، فقطّب وجهه، فقال له رجل: أحرام هو يا رسول الله؟ فقال: «لا»، وصب عليه ماءً، وشربه(٨).

---

[١] «أ» (فقطب).

(٢) إذا اغتلمت عليكم: أي إذا جاوزت حدها الذي لا يسكر إلى حدها الذي يسكر، والاغتلام: مجاوزة الحد. انظر: «النهاية في غريب الحديث والأثر» (٣/٣٨٢). «أ» (اعتلمت)

[٣] «ص» (اغتلمتكم).

(٤) لم أقف عليه بهذا اللفظ في الكتب المسندة، وسيأتي نحوه من حديث ابن عمر وأبي مسعود الأنصاري رضي الله عنهم.

[٥] «أ» «ن» (شدته)، والمثبت من «ص».

[٦] «أ» «ن» (سكره)، والمثبت من «ص».

[٧] «أ» (وابن)، والمثبت من «ن».

(٨) أما حديث ابن عمر فرواه ابن أبي شيبة (٢٣٨٦٧)، والنسائي (٥٦٩٤)، والدارقطني (٤٦٩٤) من طريق عن عبد الملك بن نافع. قال النسائي في الكبرى (٥/١١٢): «عبد الملك بن نافع ليس بالمشهور ولا يحتج بحديثه، والمشهور عن ابن عمر خلاف حكايته». وقال الدارقطني:=

وعن مسروق، عن عبد الله بن مسعود، عن النَّبي ﷺ: أنَّه ذكر أوعية الخمر، وقال: «كنت نهيتكم عن النَّبيذ في الأوعية، وإنَّها لا تحرم شيئًا، فاشربوا ولا تسكروا»(١). فنصَّ علىٰ إباحة شرابٍ حرم السُّكر منه، وفيه الخلاف.

وعن ابن مسعود: أن وفدَ عبد القيس قالوا: يا رسول الله إنا أصحاب نخل، ففي أي شيء ننبذ؟ فقال: في الأسقية، فقالوا: يا رسول الله، إذا اشتدّ علينا؟ فقال: «صبّوا عليه الماء»(٢). وكان ذلك بعد غزوة تبوك في آخر عمر رسول الله ﷺ.

وروىٰ أبو بكر الرَّازي في كتاب شرح الأشربة: عن عطيَّة العوفي، عن أبي

= «... وقال غيره عن عبد الملك بن نافع بن أخي القعقاع وهو رجل مجهول ضعيف، والصحيح عن ابن عمر، عن النبي ﷺ قال: ما أسكر كثيره فقليله حرام».
وأما حديث أبي مسعود رضي الله عنه، فرواه ابن أبي شيبة (٢٣٨٦٨)، والنسائي (٥٧٠٣)، والدارقطني (٤٦٩٧) من طريق يحيىٰ بن يمان، عن سفيان، عن منصور، عن خالد بن سعد، عن أبي مسعود.
قال النسائي: «وهذا خبر ضعيف لأن يحيىٰ بن يمان انفرد به دون أصحاب سفيان، ويحيىٰ بن يمان لا يحتج بحديثه لسوء حفظه، وكثرة خطئه». وقال الدرقطني في سننه (٥/٤٧٦): «وهذا حديث معروف بيحيىٰ بن يمان ويقال: إنه انقلب عليه الإسناد واختلط عليه بحديث الكلبي، عن أبي صالح».

(١) رواه عبد الرزاق (٦٧١٤)، وأحمد (٤٣١٩)، وابن ماجه (٣٤٠٦)، من حديث ابن مسعود رضي الله عنه، ورواه مسلم (١٩٩٩) من حديث بريدة رضي الله عنه، نحوه.

(٢) رواه أبو داود (٣٦٩٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، أن وفد عبد القيس، قالوا: يا رسول الله فيم نشرب؟ قال: «لا تشربوا في الدباء، ولا في المزفت، ولا في النقير، وانتبذوا في الأسقية» قالوا: يا رسول الله، فإن اشتد في الأسقية؟ قال: «فصبوا عليه الماء» قالوا: يا رسول الله، فقال لهم في الثالثة أو الرابعة «أهريقوه» ثم قال: «إن الله حرم علي، أو حرم الخمر، والميسر، والكوبة» قال: «وكل مسكر حرام» قال سفيان: فسألت علي بن بذيمة عن الكوبة، قال: «الطبل». وأصله في البخاري (٥٣)، ومسلم (١٩٩٧). ولم أقف عليه من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

سعيد الخدري، عن النَّبي ﷺ أنَّه قال: «إنَّ الله تعالىٰ حرّم الخمر بعينها قليلها وكثيرها، والسُّكر من كلِّ شرابٍ»(١). وروي عن أنسٍ، عن النَّبي ﷺ مثله(٢).

وأمَّا أخبار الصَّحابة؛ فما روي عن عمر رضي الله عنه: أنَّه استشار النَّاس في شرابٍ يرزقه، فقال رجلٌ من النَّصارىٰ: إنا نصنع شرابًا في صومنا، فقال عمر رضي الله عنه: ائتني به، فأتاه بشيءٍ منه، فقال: ما أشبه هذا بطلاء الإبل، كيف تصنعونه؟ فقال: نطبخ حتىٰ يذهب ثلثاه، ويبقىٰ ثلثه. قال: فصبَّ عمر عليه ماءً، وشربه، ثم ناول عبادة بن الصَّامت، وكان عن يمينه، فقال: ما أرىٰ النَّار تُحلُّ شيئًا؟ فقال له عمر: يا أحمق الشيء[٣] يكون خمرًا، ثم يكون خلًّا فنأكله؟(٤) وكان هذا في الشَّديد؛

---

(١) رواه الجصاص في شرح مختصر الطحاوي (٦/٣٦٥). قال ابن حزم في «المحلىٰ بالآثار» (٦/١٨١): «وسوار مذكور بالكذب، وعطية هالك». وانظر: «الأحكام الوسطىٰ» (٤/١٦٦).

(٢) رواه أحمد (١٢٠٩٩) عن عبد الله بن إدريس قال: سمعت المختار بن فلفل قال: سألت أنس بن مالك عن الشرب في الأوعية، فقال: نهىٰ رسول الله ﷺ عن المزفتة، وقال: «كل مسكر حرام»، قال: قلت: وما المزفتة؟ قال: «المقيرة». قال: قلت: فالرصاص والقارورة؟ قال: «ما بأس بهما» قال: قلت: فإن ناسا يكرهونهما، قال: «دع ما يريبك إلىٰ ما لا يريبك، فإن كل مسكر حرام». قال: قلت له: صدقت السكر حرام، فالشربة والشربتان، علىٰ طعامنا. قال: «ما أسكر كثيره، فقليله حرام»، وقال: «الخمر من العنب، والتمر، والعسل، والحنطة، والشعير، والذرة، فما خمرت من ذلك فهي الخمر». رجاله علىٰ شرط مسلم، وأصله عنده برقم (١٩٩٢).

[٣] «ص» (ألسن).

(٤) لم أجده باللفظ الذي ذكره المصنف، وقد رواه مالك في الموطإ (٣١٣٤) والبيهقي في «الكبرىٰ» (١٧٤٢٥) عن داود بن الحصين، عن واقد بن عمرو بن سعد بن معاذ، عن محمود بن لبيد الأنصاري ـ ولفظه ـ: أن عمر بن الخطاب، حين قدم الشام شكا إليه أهل الشام وباء الأرض وثقلها. وقالوا: لا يصلحنا إلا هذا الشراب. فقال عمر: اشربوا هذا العسل. قالوا: لا يصلحنا العسل. فقال رجل من أهل الأرض: هل لك أن نجعل لك من هذا الشراب شيئا لا يسكر؟ قال: نعم. فطبخوه حتىٰ ذهب منه الثلثان وبقي الثلث. فأتوا به عمر فأدخل فيه عمر إصبعه ثم رفع يده. فتبعها يتمطط فقال: هذا الطلاء هذا مثل طلاء الإبل فأمرهم عمر أن يشربوه. فقال له عبادة بن=

لأنَّ الحلو من النَّيِّءِ حلالٌ. وكان هذا[١] فيما تحلِّله النَّار، على ما قال عبادة: وذلك في الشَّديد الذي يحرم لولا النَّار.

وكذلك عمر جعل النَّار بمنزلة التَّخلُّل، وإنَّما يكون هذا بعد الشِّدَّة.

وعن عمر ﷺ: أنَّه قال: إنا لنَنحر الجَزور، وإن العُنُق منها لآل عمر، وإنَّه لا يقطعه في بطوننا إلَّا النَّبيذ الشَّديد(٢). وعن عمر: أنَّه أتي بأعرابي سكران، ومعه إدواةٌ، فصبَّ عمر فيها ماءً، وشرب، وناول أصحابه فشربوا، وقال: إذا رابكم شرابكم فاكسروه بالماء(٣). وعن علي ﷺ أنَّه أضاف قومًا، وسقاهم، فسَكِرَ واحد منهم، فحدَّه(٤).

وعن علقمة: «شربنا عند ابن مسعودٍ شرابًا أصليًّا آخره سكر»(٥). وعن

= الصامت أحللتها. والله فقال عمر: كلا والله «اللهم إني لا أحل لهم شيئا حرمته عليهم. ولا أحرم عليهم شيئا أحللته لهم».

[١] «أ» (وهذا كان).

(٢) رواه ابن أبي شيبة (٢٣٨٧٥)، وأبو يوسف في «الآثار» (ص: ٢٢٤. رقم: ٩٩٣) من طريق أبي حنيفة، عن أبي إسحاق، عن عمرو بن ميمون، عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال: «إن للمسلمين كل يوم جزورا، ولآل عمر منها العنق، ولا يقطع هذا اللحم في بطوننا إلا النبيذ الشديد».

(٣) رواه أبو يوسف في «الآثار» (ص: ٢٢٦. رقم: ٩٩٨) من طريق أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، أن عمر بن الخطاب ﷺ أخذ رجلا سكران، فأراد أن يجعل له مخرجا، فأبى إلا ذهاب عقل، فقال: «احبسوه فإذا صحا، فاضربوه»، ثم أخذ فضل إداوته فذاقه فقال: «أوه، هذا عمل بالرجال العمل»، ثم صب فيه ماء فكسره، فشرب وسقى أصحابه، وقال: «هكذا اصنعوا بشرابكم إذا غلبكم شيطانه».

(٤) ذكره ابن حزم في «المحلى بالآثار» (٦/١٨٨) ثم قال: «وهذا لا يصح لأنه عن شريك ـ وهو مدلس ضعيف ـ عن فراس عن الشعبي عن علي ـ والشعبي لم يسمع عليا».

(٥) رواه أبو يوسف في «الآثار» (ص: ٢٢٣. رقم: ٩٩١)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٦٤٧٦) عن علقمة بن قيس، أنه أكل مع عبد الله بن مسعود خبزا ولحما، قال: «فأتينا بنبيذ شديد=

عقبة بن زياد: «سقاني ابن عمر شربةً ما كِدتُ أهتدي إلىٰ أهلي»(١).

هذه آثار أوردها محمد بن الحسن.

وعن ابن عباسٍ: قول النَّاس: «ما أسكر كثيره فقليله حرامٌ» خطأٌ إنَّما السُّكر منه حرامٌ(٢). وقال أيضًا: «حرِّمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها، والسُّكر من كلِّ شرابٍ»(٣).

وروىٰ ابن عباس: عن النَّبي ﷺ: «كلُّ مسكرٍ حرامٌ». فقيل له: إنَّ هذا الشَّراب الذي نشربه يسكرنا؟ فقال: «ذاك[٤] أن تشرب تسعة أقداحٍ فلا تسكر، وتشرب العاشر، فتسكر فذلك حرامٌ»(٥). يعني: القدح العاشر هو المسكر، فيحرم قليله وكثيره.

وعن ابن عمر[٦]: أنَّه سئل عن المسكر؟ فقال: ذاك لمن أراد السُّكر(٧).

وعن عبد الرَّحمن بن أبي ليلىٰ: أشهد أن البدريِّين من أصحاب رسول الله ﷺ

= نبذته سيرين في جرة خضراء، فشربوا منه».

(١) رواه أبو يوسف في «الآثار» (ص: ٢٢٦. رقم: ١٠٠١) من طريق أبي حنيفة عن أبي إسحاق، عن عقبة بن زياد، قال: سقاني ابن عمر رضي الله عنهما شربة فما كدت أهتدي إلىٰ أهلي، فرجعت إليه من الغد فذكرت له ذلك فقال: «ما زدناك علىٰ عجوة وزبيب».

(٢) لم أقف عليه في الكتب المسندة.

(٣) سبق تخريجه.

[٤] «ص» (لك).

(٥) لم أقف علىٰ الأثر في الكتب المسندة، وهو مذكور في كتب الحنفية. انظر: «التجريد» للقدوري (٦١٠٤/١٢)، و«البناية شرح الهداية» (٣٨٦/١٢).

[٦] «ص» (وعن ابن مسعود).

(٧) لم أقف عليه في الكتب المسندة.

شربوا من الجرّ الأخضر(١). يعني: المسكر. كأنَّ ذلك الوعاء كان مقتنًى للمسكر، فكُنِيَ به عن المسكر، لولاه لما احتاج إلى الشَّهادة، فغير المسكر حلالٌ بالإجماع.

وهو مذهب سفيان، وابن أبي ليلى، والأسود، وأبي وائل، وعقبة، وعبيد الله بن عبد الله بن مسعود(٢).

وعن وكيع: أنَّه كان يشرب في ليالي رمضان تقوِّيًا على العبادة(٣). وعن الحسن بن أبي صالح، وزرّ بن حبيش: أنَّهما كانا يشربانه(٤).

وعدَّ[٥] أبو حنيفة تحليل هذا الشَّراب من السنة والجماعة.

والاستدلال بحكم الله يدلُّ عليه، فإنَّ الله تعالى وعد لنا في الجنَّة الخمر الملذَّة[٦]؛ كما وعد الحور، والفواكه، وألوان نعمٍ. وأباح لنا في الدُّنيا من جنس ما وعد؛ لتكون الدُّنيا نموذجًا على الآخرة، فتزداد بها الرَّغبة فيها، فيدلُّ[٧] هذا الوضع على إباحة جنس هذا الشَّراب الشَّديد المنشِّط المفيد سرورًا، فالسُّرور أمرٌ مقصودٌ كذوق الحلاوة، والغذاء، وشهوة البطن، ونحوها من الحليِّ والزِّينة. وكذلك ما توعَّد بعقوبةٍ؛ إلَّا وعجَّل من جنسها ما يدلُّ عليها، تحقيقًا لمعنى النَّموذج، فالنَّموذج من كلِّ سلعةٍ لا تكون ممنوعةً عن طالبيها ومشتريها.

---

(١) لم أقف عليه في الكتب المسندة.

(٢) انظر: «المحلى بالآثار» (٦/١٩١).

(٣) لم أقف عليه.

(٤) لم أقف عليه.

[٥] «ص» (أخذ).

[٦] «ص» (اللذة).

[٧] «أ» (فيقول)، والمثبت من «ن» و«ص».

ولأنَّ الله تعالىٰ خلق لنا ما في البرّ والبحر علىٰ ما نطق به الكتاب ، وإنَّما حرَّم ما حرَّم مصلحةً لنا ، حتىٰ إذا اضطررنا إليه حلَّ لنا ، حتىٰ نأثم بالصَّبر عنها ؛ لأنَّ رأس المصالح العاجلة الحياة ، فإذا صارت الحياة تفوت بسبب الحرمة ، والحرمة كانت للمصلحة حلَّت . ألا ترىٰ أنَّه حرَّم الخمر ، وأخبر أنَّه يصدُّكم عن ذكر الله ، وحرَّم السِّباع ؛ لِئلَّا تعدوا إلينا طبع الانتهاب ، وحرّم بلفظ الخبائث ، وأباح بلفظ الطَّيِّبات ؛ تنبيهًا علىٰ المعنىٰ ، كما يمنع الرَّجل ولده طعامًا يضرُّه إرادة المصلحة له . وهذا الفساد الذي في الخمر في السُّكر منه للإخلال بالعقل[١] ، وقليل الخمر جُعل بمنزلته ؛ لأنَّ القليل منه يدعو إلىٰ الكثير ؛ بفرط الإنشاط ، وإحداث طبع الصِّبا فيه ، فصار في الكفِّ عنه رأسًا ، ولا كذلك المثلَّث ، فإنَّ كثيره يُسكر كالخمر ، وقليله لا يدعو إلىٰ كثيره ؛ فإن الإنشاط منه ضعيف . ألا ترىٰ أن الفسَّاق الذين لا يزجرهم الدِّين يجتمعون علىٰ الخمر ، وعلىٰ الرَّقيق دون الغليظ ، فصارت جهات الصَّلاح غالبةً من تناول الشَّديد الغليظ في إمراء الطَّعام ، وتقوية الإنسان ، وتقليل الغمِّ بلا فرط دعوةٍ إلىٰ السُّكر ، فإنَّه شيءٌ غليظٌ ينفر الطَّبع عن الاستكثار منه ، ولا يحدث من الخفَّة ما يسلب عقله ، فحلَّ ، وترجَّحت جهة دعوة الخمر إلىٰ الكثير ؛ لرقّته وكثرة إنشاطه ، فصارت الغلبة للفساد ، فحرِّم إكرامًا للمسلمين ، كما حرِّمت الأمَّهات نكاحًا ؛ كرامة لهن ، وحرِّمت المشركة علىٰ المسلم ؛ كرامةً للمسلم .

فأمَّا الجواب عن الآية : ـ فما مرَّ ـ : أنَّ هذا ليس بخمرٍ حقيقةً ، ومجازه غير مرادٍ ؛ لأنَّ الحقيقة مرادةٌ .

وعن الخبر : فما رويَ عن يحيىٰ بن معين ، وأحمد بن حنبل[٢] أنَّهما قالَا :

---

[١] «أ» «ن» (بالإحلال بالفعل) ، والمثبت من «ص» .

[٢] «أ» (خليل) ، والمثبت من «ن» .

ثلاثةٌ من الأخبار لا تصحُّ عن رسول الله ﷺ: لا نكاح إلَّا بولي. وكلُّ مسكرٍ حرامٌ. والوضوء عن مسِّ الذَّكر.

ثم الجواب أحد وجهين:

إمَّا أن يقال: إنَّ النَّبي ﷺ لَمَّا حرَّم الخمر ـ وبالنَّاس إلفٌ بالخمر ـ حرَّم كلَّ مسكرٍ تغليظًا قطعًا للعادة[١]، حتىٰ حرَّم الشُّرب في ظروف الخمر، تأكيدًا لقطع العادة، ولما ترك النَّاس تلك العادة بعادة الإسلام أباح ما حرَّم قطعًا للعادة، فأباح الشُّرب في ظروف الخمر، وأباح المسكر الذي نحن فيه. ألا ترىٰ أن راويه ابن عباسٍ، وقد روينا عنه الإباحة. وقال عبد الله بن مسعود: «شهِدتُّ تحريم النَّبيذ كما شهدتُّم، وشهدتُّ تحليله، فحفظت، ونسيتم»(٢).

أو يُأوّل[٣] بما قاله ابن عباس رضي الله عنهما: إن السُّكر منه حرامٌ، وإنَّ القدح الذي يسكر كثيره حرامٌ قليله؛ لأنَّه لا يمكن الفصل بينهما إذا تقاربت الحدود، وكذلك ظاهر اللُّغة يدلُّ عليه، فالمسكر اسم للذي يسكر حقيقةً، فأمَّا القليل فيسمىٰ مسكرًا مجازًا، والحقيقة مرادةٌ، فالمجاز لا يكون مرادًا. وكذلك الإسراف من كلِّ أكلٍ وشربٍ حرامٌ، وما دونه حلالٌ، والأربع من النِّساء يحرّمن النِّكاح، والواحدة لا تحرّم، والنَّجاسة الكثيرة تحرِّم الصَّلاة، والقليل منها لا يحرِّم. وكذلك العلل كلُّها لا يكون لبعضها حكم العلَّة بوجهٍ، فكلُّ ما حرَّم النَّبي ﷺ باسم المسكر، وإنَّه لا يسكر إلَّا بكثيره، فالبعض منه الذي لا يسكر لا ينطلق عليه الاسم حقيقةً، ولا يكون له حكم العلَّة بوجهٍ.

---

[١] «أ» «ن» (للعبادة)، والمثبت من «ص».

(٢) لم أقف عليه في الكتب المسندة.

[٣] «ن» (نأوله).

والجواب عن المعنىٰ: أنَّه ساقطٌ من وجهين:

أحدهما: أنَّ قليل الخمر حرِّم لعينه، كما قاله ابن عبَّاسٍ: إنَّ الشَّرع علَّق الحرمة باسم أنَّه خمر؛ لا بمعنىٰ[1] فيه، والكثير حرِّم للسُّكر، علىٰ ما قال الله تعالىٰ: ﴿وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ [المائدة: ٩١]، فتعدَّىٰ حكم الكثير لعموم[2] معناه إلىٰ حيث تعدىٰ المعنىٰ، واقتصر[3] حكم القليل علىٰ الخمر؛ لاقتصار[4] الاسم عليه، كالنَّص المعلول، وغير المعلول.

أو نقول: إنَّ المعنىٰ في الكثير السُّكر، فتعدَّىٰ إلىٰ كلِّ مسكرٍ علىٰ الحقيقة، والقليل من الخمر حرِّم لأنَّه داعٍ إلىٰ الكثير بإيجاب فرط النشاط، الذي يلحقه بالصَّبي الذي لا يمتنع عن المحارم، ويلحقه بالمجنون، فكان سببًا للسُّكر غالبًا، فألحق به فيما يجب الاحتياط فيه من تحريم الشُّرب، وهذا المعنىٰ في قليل المثلَّث معدومٌ، علىٰ ما مرَّ، والله أعلم.

|١٣٠١| مسألةٌ: وأمَّا الشَّراب الشَّديد من العسل، وسائر الحبوب ـ غير التَّمر والزَّبيب ـ فهو في حكم ماء العنب إذا ذهب ثلثاه بالنَّار، وبقي ثلثه؛ لأنَّ الكثير حرِّم للسُّكر، وهذا مسكرٌ، والقليل حرِّم لأنَّه سببٌ داعٍ إلىٰ الكثير ـ علىٰ ما مرّ ـ، وهذا الشَّراب في الإنشاط والدَّعوة دون المثلَّث من ماء العنب، وفي المسألة أخبارٌ علىٰ الخصوص.

---

[1] «ص» (بمعنىٰ غيره).

[2] «ص» (بمفهوم).

[3] «أ» «ن» (اختص)، والمثبت من «ص».

[4] «أ» «ن» (لاختصاص)، والمثبت من «ص».

أمَّا لمحمد: فما رويَ عن النَّبي ﷺ أنَّه قال: «الخمر ما خامر العقل، وإنَّه من خمسة أشياءٍ: من التَّمر، والزَّبيب، والحنطة، والشَّعير، والعسل»[1].

ولنا: ما روىٰ أبو بردة عن أبيه: أبي موسىٰ الأشعري: أنَّه قال: بعثني رسول الله ﷺ ومعاذًا إلىٰ اليمن، فقلنا: يا رسول الله، إن بها شرابين يقال لأحدهما: البِتع، وللآخر: المزر، من أيّهما نشرب؟ فقال: اشربا، ولا تسكرا[2]. وكان هذا في آخر عهد رسول الله، فقد توفي رسول الله ومعاذ باليمن.

والجواب عن الأوَّل: ما ذكرنا في المسألة الأولىٰ عن قوله: كلُّ مسكرٍ حرامٌ؛ فإنَّ المخامرة والإسكار واحدٌ، والله أعلم.

|١٣٠٢| مسألةٌ: وأمَّا المطبوخ من ماء العنب أدنىٰ طبخةً إذا اشتدَّ، والنَّيِّئ من ماء الزَّبيب، والتَّمر، إذا اشتدَّا= فحرامٌ شربها عند جمهور العلماء، ولا يحدُّ شاربه ما لم يسكر.

وقال بعض النَّاس: حلالٌ.

قالوا: لأنَّ الله تعالىٰ منَّ علينا بالسَّكر، فقال: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا﴾ [النحل: ٦٧]،

(١) رواه البخاري (٥٥٨٨)، ومسلم (٣٠٣٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: خطب عمر، علىٰ منبر رسول الله ﷺ فقال: «إنه قد نزل تحريم الخمر وهي من خمسة أشياء: العنب والتمر والحنطة والشعير والعسل، والخمر ما خامر العقل».

(٢) رواه ـ بهذا اللفظ ـ الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٦٤٧٢). ورواه البخاري (٦١٢٤)، ومسلم (١٧٣٣) عن سعيد بن أبي بردة، عن أبيه، عن أبي موسىٰ، قال: بعثني النبي ﷺ أنا ومعاذ بن جبل إلىٰ اليمن، فقلت: يا رسول الله، إن شرابا يصنع بأرضنا يقال له المزر من الشعير، وشراب يقال له البتع من العسل، فقال: «كل مسكر حرام».

وهو[1] النَّيِّءُ من ماء التَّمر إذا غلا واشتَّد.

وقال ﷺ: «إنَّ الله تعالىٰ حرَّم الخمر بعينها قليلها وكثيرها، والسُّكر من كلِّ شرابٍ»(٢). والخمر اسمٌ للنَّيِّءِ من ماء العنب.

وكذلك سائر الأخبار، فإنَّها كلَّها فصلت بين الخمر وغيرها؛ لا بين المطبوخ والمطبوخ. وكذلك رسول الله شرب مما نبذه أهل مكة، علىٰ ما روينا. والنَّبيذ: اسمٌ لغير المطبوخ.

وكذلك حديث عقبة[٣] بن زياد قال: سقاني ابن عمر شربةً مَا كِدتُّ أهتدي إلىٰ أهلي، فذكرت ذلك له من الغد، فقال: ما زدناك علىٰ عجوةٍ وزبيبٍ»(٤). وليس فيه ذكر الطبخ.

والمعنىٰ يدلُّ عليه: وهو أنَّه شراب يحلُّ بيعه، فيحلُّ شربه قياسًا علىٰ المثلَّث، وعكسه الخمر.

ولعامة العلماء: ما روي عن النَّبي ﷺ أنَّه قال: «والخمر من هاتين الشَّجرتين، وأشار إلىٰ النَّخلة والكرمة[٥]»(٦). والنَّبي ﷺ ما بعث معلِّمًا للاسم لغة، فثبت أنَّه أراد به حكمًا: أنَّهما جميعًا في حكم الخمر.

وعن ابن عمر: أنَّه سئل عن السَّكَر؟ فقال: «هي الخمر ليس لها

---

[١] «أ» «ن» (وهي)، والمثبت من «ص».

(٢) رواه أحمد (٢٤٧٦)، والنسائي (٥٦٨٥) موقوفا عن ابن عباس رضي الله عنه.

[٣] «أ» (عقيقة)، والمثبت من «ن» و«ص».

(٤) سبق تخريجه.

[٥] «ص» (إلىٰ الكرم والنخل).

(٦) سبق تخريجه.

كنيةً»[1]. وسئل: عن الزَّبيب يعتَّق شهرًا؟ فقال: «هي الخمر أحييتها[٢]». ويروى: اجتنبتها.

وسئل ابن مسعود: عن التَّداوي بالسَّكر؟ فقال: «إنَّ الله تعالىٰ لم يجعل شفاءكم فيما حرَّم عليكم»[3].

وكان عليٌّ رضي الله عنه يشدِّد في السَّكر، وجعله كالخمر[4].

ويدلُّ عليه الأخبار التي رواها محمَّدٌ في المسألة الأولىٰ، فإنَّها إن ثبتت، فالمراد به ما جرت بشربه عادة الفسَّاق، وذلك السَّكر، أو المطبوخ أدنىٰ طبخة من ماء العنب، فإنَّ أهل الفسق يستعملونها مثل استعمال الخمر. فأمَّا المثلَّث فقلَّ ما يُشرب للَّهو والطَّرب، وإنَّما يشرب للتَّداوي.

ولأنَّا ألحقنا قليل الخمر بكثيرها، بمعنىٰ أنَّه داعٍ إليها[٥] غالبًا؛ بغلبة

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (٢٣٨٣١)، وأحمد في «الأشربة» (ص: ٥٦).

[٢] «ص» (اجتنبها).

(٣) رواه البخاري (٧/١١٠) معلقا بلفظ: قال ابن مسعود في السكر: «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم».
ورواه عبد الرزاق (١٧١٠٢)، وابن أبي شيبة (٢٣٤٩٢)، والحاكم في «المستدرك» (٧٥٠٩) من طريق الثوري، عن حماد، عن إبراهيم عن ابن مسعود، ـ ولفظ عبد الرزاق ـ: «لا تسقوا أولادكم الخمر، فإن أولادكم ولدوا على الفطرة أتسقونهم مما لا علم لهم به، إنما إثمهم علىٰ من سقاهم إن الله تعالىٰ لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم».

(٤) رواه الشافعي في «مسنده» (ص: ٢٨٦) ـ ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٧٤٩٩) ـ عن إبراهيم بن أبي يحيىٰ، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: «لا أوتىٰ بأحد شرب خمرا ولا نبيذا مسكرا إلا جلدته الحد».

[٥] «أ» «ن» (إليه)، والمثبت من «ص».

النَّشاط، وهما في الإنشاط مثل الخمر، بدلالة[١] جريان عادة الفسَّاق بشرب ذلك كلِّه.

فأمَّا الجواب عن إباحة الله: أنَّه كان حين كان الخمر مباحة[٢]، أو يحتمل ذلك، ويحتمل بعده، فلا يبقىٰ حجَّة بالشَّك، فإنَّ السَّكر من الخمر علىٰ ما روينا من الأخبار، وذكرنا من معنىٰ الإنشاط والدُّعاء إلىٰ الكثير[٣].

دلَّ عليه: أن السَّكر يشبه الخمر برقَّته وإنشاطه، ويفارقه بضعفه بسبب الماء، وباب حرمة الخمر باب بني علىٰ الاحتياط والتَّغليظ، فيرد إلىٰ الخمر ترجيحًا لجانب الاحتياط، والتَّغليظ، ولا يجب الحدُّ للشُّبهة، وكذلك المطبوخ أدنىٰ طبخةً من ماء العنب يشبه الخمر؛ بسبب الرِّقَّة، والمثلَّث؛ بسبب الطَّبخ، هذا هو الطَّريق للحرمة، والله أعلم.

[١٣٠٣] مسألةٌ: وأمَّا النَّيِّئ من ماء العنب متىٰ يصير خمرًا؟

قال أبو حنيفة: إذا اشتدَّ، وقذف بالزَّبد، وسكن غليانه.

وقال صاحباه: إذا اشتدَّ صار خمرًا.

لأنَّ النَّاس يتعارفونه خمرًا استعمالًا للتَّلهِّي والتَّفسُّق[٤] به.

إلا أنَّا نقول: إنَّ الخمر اسم علمٍ علىٰ المدَّخر للَّهو، وذلك بعدما سكن

[١] «أ» (بدليل)، والمثبت من «ن».
[٢] «أ» «ن» (مباحا)، والمثبت من «ص».
[٣] «ص» (الخمر).
[٤] «ص» (والتفشيق).

غليانه، فإنَّ الغليان من الحلاوة التي هي للعصير، فما دامت تلك الحالة باقيةً فهي[١] معدومةٌ، وحال الغليان [حالةٌ بينهما، فلا تأخذ اسم الخمر مع قيام التَّعارض[٢]؛ بل الأَوْلىٰ أن يبقىٰ الحكم للحالة[٣] الأولىٰ عند التَّعارض.

ولأنَّ تمام تبدُّل الحالة الأولىٰ بذهاب الغليان][٤]؛ فإنَّه يُسكر متىٰ ذهبت طبيعة حال الحلاوة، ولَمَّا كان التَّمام به، وكان ناقصًا قبله، لم يتعلَّق به وجوب الحدِّ؛ لأنَّ ما كان سببًا للحدِّ[٥] اعتبر كماله شرطًا للوجوب، علىٰ ما مرَّ في السَّرقة، والزِّنا؛ بل هذا بمنزلة المطبوخ علىٰ الثُّلث والثُّلثين إذا اشتدَّ، والله أعلم.

|١٣٠٤| مسألةٌ: إذا شرب دُرْدِيَّ(٦) الخمر لم يجب به الحدُّ عندنا.

وقال الشَّافعي: يجب؛ لأنَّ جزءًا من الخمر فيه لو شربه وحده حدَّ به، فشُرْب غيره معه لا يسقطه(٧).

إلا أنَّا نقول: إنَّما شرع الحدُّ علىٰ شرب الخمر[٨]؛ لأنَّه شديد؛ ولأنَّه

[١] «ص» (فهذه).

[٢] «ص» (العارض).

[٣] «ن» (حكم الحالة)، والمثبت من «ص».

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».

[٥] «ص» (لوجوب الحد).

(٦) دُرْدِيُّ الزيت ـ وغيره ـ: ما يبقىٰ في أسفله. انظر: «الصحاح» (٢/٤٧٠). وفي «النهاية في غريب الحديث والأثر» (٢/١١٢): «الدُّرْدِيّ: الخميرة التي تترك علىٰ العصير والنبيذ ليتخمر، وأصله ما يركد في أسفل كل مائع كالأشربة والأدهان».

(٧) انظر: «أسنىٰ المطالب» (٤/١٥٨)، و«عجالة المحتاج إلىٰ توجيه المنهاج» (٤/١٦٥٧).

[٨] «ص» زيادة (زاجرا).

مشتهى؛ ليكون زاجرًا عنه، والدُّرديُّ دون الصرف في الاشتهاء، فلا يجب به الحدُّ مع النُّقصان على ما مرَّ، والله أعلم.

[١٣٠٥] مسألةٌ: قال أبو يوسف [ومحمد][١]: كلُّ نبيذٍ يزداد جودةً على طول التَّرك؛ فهو خمرٌ، وقدَّر فيه عشرة أيَّامٍ.

رجع محمَّدٌ، وقال[٢]: لا يحرم ما لم يشتدَّ، وهو الصَّحيح.

وجه قوله الأوَّل: ما رويَ عن ابن عباسٍ رضي الله عنهما: «كلُّ نبيذٍ يفسد عند إبَّانه فهو نبيذٌ، وكلُّ نبيذٍ يزداد جودةً على طول التَّرك، فلا خير فيه»(٣). وهذا لأنَّ من طبع الخمر ازدياد جودتها على طول التَّرك، حتَّى مدحتها الشُّعراء بالعتق، فيستدلُّ به على تخمُّره، وإن كان حلوًا.

إلا أنَّا نقول: الخمر حرِّمت بسبب الإسكارِ في الأصلِ، وذلك في الشِّدة[٤]، فإذا لم تشتدَّ لم تكن خمرًا؛ لا اسمًا، ولا معنًى.

وحديث ابن عباسٍ رضي الله عنهما فيما لا يفسد بالتَّرك، وما من عصيرٍ إلَّا ويفسد بطول التَّرك، وإنَّما يبقى على الصَّلاح بحيلةٍ لا يدوم.

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».
[٢] «أ» (وقالا).
(٣) لم أقف عليه في الكتب المسندة.
[٤] «أ» (المدَّة)، والمثبت من «ن» و«ص».

فصل البيع

|١٣٠٦| مسألةٌ: قال أبو حنيفة: لا بأس ببيع المطبوخ أدنىٰ طبخةً، وإن اشتدَّ.

وقالا: يحرم.

والمسألة مرَّت في كتاب حدِّ القذف، في فصل الشَّرط.

|١٣٠٧| مسألةٌ: بيع العصير ممَّن يتَّخذه خمرًا: لا بأس به.

وقالا: يُكرَه كبيع السِّلاح من أهل الفتنة.

وقال النَّبي ﷺ: «لعن الله في الخمر عشرة، منها: العاصر والبائع أولىٰ به»(١).

---

(١) رواه أحمد (٤٧٨٧)، وأبو داود (٣٦٧٤)، وابن ماجه (٣٣٨٠) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لعنت الخمر علىٰ عشرة وجوه: لعنت الخمر بعينها، وشاربها، وساقيها، وبائعها، ومبتاعها، وعاصرها، ومعتصرها، وحاملها، والمحمولة إليه، وآكل ثمنها».

قال الحاكم في «المستدرك» (٤/١٦٠): «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه». وفي سنده عبد الرحمن الغافقي. وفيه كلام. وانظر: «تحفة المحتاج إلىٰ أدلة المنهاج» (٢/٢٢٣)، و«البدر المنير» (٨/٦٩٩).

وروىٰ الترمذي (١٢٩٥)، وابن ماجه (٣٣٨١) من حديث أنس بن مالك قال: «لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة: عاصرها ومعتصرها، وشاربها، وحاملها والمحمولة إليه، وساقيها، وبائعها، وآكل ثمنها، والمشتري لها والمشتراة له».

قال الترمذي (٣/٥٨٢): «هذا حديث غريب من حديث أنس وقد روي نحو هذا عن ابن عباس، وابن مسعود، وابن عمر، عن النبي ﷺ». قال ابن القطان في «بيان الوهم» (٣/٥٨٧):=

إلا أنَّا نقول: إنَّ الفساد ليس يقع بعينِ ما باعه؛ بل بحالةٍ أخرىٰ غير هذه، وهو: التَّخمُّر، فأشبه ما لو وقع بعينٍ أخرىٰ، كبيع الكرم ممَّن يستعمله للخمر، وبيع العنب، وبيع الأرض ممَّن يتَّخذها كرمًا للخمر.

بهذا استدلَّ أبو حنيفة.

ومثاله: بيع الحديد من أهل الفتنة لا بيع السِّلاح؛ فإنَّ القتال يقع بعينِ ما باع، والله أعلم.

❊ ❊ ❊

= «وإنما لم يصححه؛ لأن في إسناده شبيب بن بشر ولم تثبت عدالته، وقال فيه أبو حاتم: لين الحديث».

وقال في «التلخيص الحبير» (٤/٢٠٠): «ورواته ثقات». وانظر: «نصب الراية» (٤/٢٦٤)، و«البدر المنير» (٨/٦٩٨).

فصل الحدِّ

|١٣٠٨| مسألةٌ: قال أبو حنيفة: لا يجب بالسُّكر إلَّا إذا لم يعقل شيئًا.

وقالا: إذا اختلط كلامه حدَّ؛ لأنَّه هو السُّكر [المعروف][١] عند النَّاس.

وله[٢]: أنَّ السُّكر ما يمانع حكم العقل، فما بقي معه شيءٌ من التَّمييز لا يتمُّ السُّكر، وإنَّه سبب الحدِّ، فيعتبر كماله، ويسقط بالنُّقصان، علىٰ ما مرَّ في السَّرقة، والحدودِ.

|١٣٠٩| مسألةٌ: الحربيُّ إذا خرج إلينا، وأسلم، ثم شرب الخمر، وقال: لم أشعر بالحرمة= كان القياس أن يُحدَّ، وهو قول زفر.

ولا يحدُّ استحسانًا عندنا.

وجه القياس: أنَّ دار الإسلام دار علمٍ، فلا يعذر بالجهل فيها؛ لأنَّ التَّقصير جاء من قِبله. ألا ترىٰ أنَّا [لا][٣] نعذرهُ في حقِّ الصَّلاة والزَّكاة؛ فإنَّها[٤] تلزمه، وإن لم يشعر بهما.

ووجه الاستحسان: أنَّ هذه الحادثة وقعت في زمن أبي بكرٍ الصِّديق رضي الله عنه،

[١] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».
[٢] «ص» (ولنا).
[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» و«ص».
[٤] «أ» (فإنهما).

فقال عمر رضي الله عنه: مُعضلةٌ[١]، وأبو حسنٍ لها، فبعث أبو بكرٍ في طلبه، فقال عمر في بيته يُؤتىٰ الحكم، فخرجوا إليه، فحلَّفه عليٌّ أنَّه لم يسمع آية الخمر، وخلَّىٰ عنه»(٢). وهذا لأنَّ الحرمة إنَّما تثبت بالسَّماع؛ فيكون القول قوله أنَّه لم يسمع.

وقول زفرَ: إنَّ الدَّار دار علمٍ، فيجعل كالسَّامع[٣] ـ وإن لم يسمع.

هذا صحيحٌ فيما يجب عبادةً؛ احتياطًا لأمر العبادة، فأمَّا فيما يسقط بالشُّبهة، فلا؛ لأنَّ الدَّليل لو قام ـ وفيه شبهةٌ ـ مُنِعَ الحدُّ، فكيف إذا لم يقم، وجعل حُكمًا كالقائم، فإنَّ العدم حقيقةٌ لا يتخلف عن إثبات شبهةِ العدم؛ بل الثُّبوت حكمًا بلا حقيقةٍ ثبوتٌ علىٰ شبهةٍ.

***

[١] «أ» «ن» (معضل)، والمثبت من «ص».

(٢) لم أقف عليه.

[٣] «ص» (كالسماع).

فَصْـلٌ
في تحليل شرب الخمر

حال الضَّرورة تُبيح شرب الخمر عندنا.

وقال الشَّافعي: لا تُبيح؛ لأنَّ الخمر حارَّة بطبعها[١] فلا تدفع الضَّرورة(٢).

إلا أنَّا نقول: إنَّه باردٌ رطبٌ بظاهره، فيدفع العطش بحَالِهِ [قبل][٣] التهاب[٤] حرارةِ طبعه، وربمَّا يجد الماء بعد تلك الحالة.

|١٣١٠| مسألةٌ [في][٥] فصل التَّخليل:

قال علماؤنا: تَخليل الخمر لا بأس به بعلاجٍ وغيره.

وقال الشَّافعي: حرامٌ(٦).

واحتج: بما رويَ عن أنس بن مالكٍ، أنَّ أبا طلحة: سأل رسول الله ﷺ عن خمورٍ لأيتامٍ ورثوها؟ فقال: ﷺ «أهرقوها»، فقال: أفأُخلّلها؟ قال: «لا»(٧).

---

[١] «أ» «ن» (حار بطبعه)، والمثبت من «ص».

(٢) انظر: «الأم» للشافعي (٢/٢٧٧)، و«الحاوي الكبير» (١٥/١٧٠).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٤] «أ» (والتهاب).

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن». والعنوان ليس في «ص».

(٦) انظر: «الحاوي الكبير» (٦/١١٢)، و«البيان» للعمراني (١/٤٢٧).

(٧) رواه أحمد (١٢١٨٩)، وأبو داود (٣٦٧٥)، والترمذي (١٢٩٣)، عن أنس بن مالك، أن أبا طلحة سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمرا، فقال: «أهرقها» قال: أفلا نجعلها خلا؟ قال: «لا».=

وعن النَّبي ﷺ: «أنَّه نهىٰ أن تتَّخذ الخمر خلًّا»(١).

والمعنىٰ فيه: أنَّ الخمر نجس العين، فيحرم التَّصرُّف فيه؛ قياسًا علىٰ الميتة، والدَّم، والبول.

وهذا لأنَّ النَّجاسة توجب الاجتناب عنها ـ علىٰ ما بيَّنَّا في الصَّلاة ـ، فإذا صارت نجسة[٢] العين لزم الاجتناب من كلِّ وجهٍ، والتَّخليل ضرب تصرُّفٍ يباح بحقِّ الملك.

ولا يلزم دبغ الجلد؛ لأنَّ عين الجلد طاهرٌ، والنَّجاسة مجاورةٌ، كالثَّوب المملوء دمًا يغسل، وما الدِّباغ إلَّا غسلٌ وإزالة معنًىٰ بالجلد يحتمل الزَّوال بفعلنا نحن، وهو معنًىٰ فاسدٌ، فكانت الإزالة إصلاحًا لما هو طاهرٌ، لا تصرُّفًا في النَّجس؛ إذ ما هو نجسٌ منه يزول ويتلاشىٰ، حتَّىٰ إذا كان الجلد نجس العين كجلد الكلب لم يطهر بالدَّبغ، [ولم يحل دبغه][٣].

فأمَّا الخمر: فعينه نجسٌ، لا أن تكون النَّجاسة ممَّا يزال[٤] عن ذاتها[٥]. ألا ترىٰ أنَّه يحلُّ بالتَّخلُّل بلا إزالة الشَّيء، إنَّما هو طبع يتبدَّل، وما إلىٰ العباد تبديل الطِّباع، فلا يضاف التبدُّل إلىٰ صنعنا، وإذا انقطعت هذه الإضافة بقي دون

= قال في «البدر المنير» (٦/٦٣٠): «هذا الحديث صحيح». وأصله في مسلم (١٩٨٣) من حديث أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ سئل عن الخمر تتخذ خلا، فقال: «لا».

(١) رواه مسلم (١٩٨٣) من حديث أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ سئل عن الخمر تتخذ خلا، فقال: «لا».

[٢] «أ» «ن» (نجس)، والمثبت من «ص».

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

[٤] «ص» (لأن النجاسة ربما تزول).

[٥] «أ» (دابة)، «ن» (ذاته)، والمثبت من «ص».

هذا المعنىٰ تصرُّفًا في الخمر علىٰ قصد التموُّل ؛ فيحرم عليه ، إلَّا أنَّ التَّخليل إذا كان بغير علاجٍ ، فيحتمل أن يحلَّ ، كما[١] لو تخلَّل بنفسه ، فالتخلُّل غير مضافٍ إلىٰ فعله ، ويحتمل أن لا يحلَّ ؛ لأنَّ فعله لما كان معصية لم يتعلَّق به [ما تعلَّق به][٢] إذا لم يكن عن معصيةٍ ؛ كالسُّكر ، والنَّوم ، وسفر المعصية علىٰ أصلي .

وأمَّا إذا كان بعلاجٍ ، فالعلاج ينجس بذاته ، كما قلت أنا[٣] ـ في الدُّهن تموت فيه الفأرة ـ ؛ فلا يطهر الخمر بسبب نجاسة العلاج ، كما لو خلَّله بملحٍ[٤] نجسٍ .

بخلاف الحبِّ فإنَّه شيءٌ جامدٌ ، فالعين[٥] لا تنجس ؛ كالثَّوب ، والجلد من الميتة ، فتبقىٰ العبرة لنجاسة أجزاء الخمر ، وتلك النَّجاسة ترتفع بالتَّخلُّل .

ولأنَّ للنَّاس[٦] ضرورةً في الحباب[٧] والأوعية ؛ إذ لا يمكن التَّخليل إلَّا بوعاءٍ ، فسقط اعتبارها للضَّرورة .

ولأنَّ في العلاج تنجيس العلاج في الحال بلا ضرورة ؛ لأنَّ الصَّلاح الذي يقصده يحصل بنفسه دونه .

بخلاف دبغ الجلد ؛ فإنَّ صلاح الجلد لا يحصل بنفسه ، فتحمَّلنا فساد

---

[١] «أ» (ما) ، والمثبت من «ن» و«ص» .

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» ، والمثبت من «ن» و«ص» .

[٣] «أ» (إناء) .

[٤] «ن» «أ» (بعلاج) .

[٥] «أ» (فالدين) ، والمثبت من «ن» و«ص» .

[٦] «ص» (بالناس) .

[٧] «أ» (الجباب) ، والمثبت من «ن» ، ولم تضبط في «ص» .

العلاج؛ لصلاح الجلد.

هذا ما صحَّ[١] عندي من شبهٍ لهم بعد نظرٍ مديدٍ.

ولنا: ما روَىٰ أبو الحسن القمِّي بإسناده في كتابه: عن النَّبي ﷺ أنه مرَّ بشاة ميمونةٍ وهي ميتةٌ، فقال: «هلا انتفعتم بإهابها؟» فقيل: إنَّها ميتةٌ، «فقال: أيُّما إهابٍ دبغ فقد طهر، كالخمر تُخلَّل فتَحلُّ»(٢)، برفع التَّاء، شبَّه الدِّباغ بتخليل الخمر، فثبت أنَّه أحلُّ من الدِّباغ.

❖ فإن قيل: رُوي: «تَخلَّلُ» بنصب التَّاء، أي تتخلَّلُ؛ لكن سقطت إحدىٰ التَّاءين تخفيفًا.

❁ قلنا: المشهور ما روينا، والتَّشبيه دليلٌ عليه؛ لأنَّه شبَّه الدِّباغ به، وإنَّه فعلٌ مطهِّرٌ، فلا يصحُّ التَّشبيه إلَّا بفعلٍ مطهرٍ.

وهو المعنىٰ المعقول في المسألة، فالخلُّ صفة صالحةٌ، والخمر صفةٌ فاسدةٌ، فكان التَّخليل إصلاحًا، وإزالةً للفاسدِ، والشَّرع ما ورد إلَّا بهذا، وكان كدبغِ جلدِ الميتةِ، وغسل الثَّوب النَّجس، ما فرَّق بينهما إلَّا من حيث أنَّ الطَّهارة في الجلد بإزالة الدُّسومات النَّجسة[٣]، وههنا بإزالة الصِّفة التي تعلَّقت النَّجاسة [بها][٤].

---

[١] «أ» (صحت)، والمثبت من «ن» و«ص».

(٢) لم أقف علىٰ هذا اللفظ في الكتب المسندة. وحديث شاة ميمونة ﵂ في البخاري (١٤٩٢)، ومسلم (٣٦٣)، من حديث ابن عباس ﵄.

[٣] «أ» (النجسية)، والمثبت من «ن».

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ» و«ن»، والمثبت من «ص».

فأمَّا الذَّات في البابين، فلا تتبدَّل، والصِّفات أحوالٌ تقبل الزَّوال؛ كالدُّسومة بالجلد، ولما قبلت الصِّفة الزَّوال، وتعلق الزَّوال بصنع العبد، صار الصُّنع إزالة نجاسةٍ لا تموُّلًا للخمر، أو تصرُّفًا فيه، وكيف يجعل تصرُّفًا في الخمر مقصودًا؟ وإنَّه مزيلٌ لصفة الخمريَّة، وإتلافٌ لها.

فأمَّا قوله: إنَّه نجس العين؛ فلا، كذلك، من حيث ذاتها، فذاتها[١] ذات العصير، وإنَّه طاهرٌ قبل التَّخمُّر، وبعده؛ ولكنَّه[٢] بمنزلة نجس العين؛ لأنَّ الشَّرع علَّق النَّجاسة بصفة الشِّدَّة، وما هي بعين[٣] الخمر؛ [لكن][٤] اتَّصل بها[٥] على سبيل المجاورة، كالنَّجاسة مع الثَّوب؛ ولكنَّه مع هذا اسم حالةٍ للخمر قابلةٍ للزَّوال، كالصِّبا في الصَّبي. فصار فيما يزيله بمنزلة النَّجاسة المجاورة، فلم يجز الاعتبار فيهما بأصلٍ واحدٍ؛ بل فيما يزيله يعتبر بالنَّجاسةِ بالثَّوبِ، وفيما وراء الإزالةِ من الأحكام التي تتعلَّق بالعين من: البيع، والتَّموُّل، والانتفاع به بعد ما يحلو بالدِّبس أو السَّكر يعتبر بنجس العين، وليس ما يكون تغيُّره بالطَّبع لا يضاف إلينا إذا تعلَّق التَّغيُّر بفعلنا. ألا ترى أنَّ من حضن دجاجةً على بيضٍ، أضيف التَّفريخ[٦] إلى الحاضن، وذلك تغيُّرٌ يحصل طبعًا؛ لكنه متعلِّق بالحضانة، وإنَّها تحصل بفعل من الآدميِّين، وكذلك إذا خلَّل بملحٍ؛ لأنَّ عين الملح لا ينجس **عندنا**، وإنَّما تحلُّه نجاسة[٧] الخمر التي جاورته أو مازجته،

[١] «أ» «ن» (ذاته فذاته)، والمثبت من «ص».
[٢] «أ» (ولكن)، والمثبت من «ن».
[٣] «أ» (بغير)، والمثبت من «ن» و«ص».
[٤] ما بين [ ] ليس في «ن» و«ص».
[٥] «أ» «ن» (به)، والمثبت من «ص».
[٦] «أ» «ن» (الفرخ)، والمثبت من «ص».
[٧] «أ» «ن» (بنجاسة)، والمثبت من «ص».

وتلك النَّجاسة ترتفع بالتَّخلُّل، حتَّىٰ قلتُ: إنَّ عين الدُّهنِ لا ينجس بالنَّجاسة.

والذي دلَّ عليه أنَّ الإمساك ضرب تموُّلٍ، ويجوز إمساك الخمر؛ لأنَّه ممَّا يتخلَّل بطول الإمساك، وإن لم يكن فيه أثرٌ، فالتَّخليل الذي له أثرٌ أولىٰ أن يحلَّ.

وأمَّا قوله: فيه إفساد العلاج[١]، فلا كذلك؛ لأنَّ العين لا يفسد ـ علىٰ ما قلنا ـ، والحالة التي تفسد إنَّما تفسد لتنقلب صالحة[٢] في الثَّاني، ويصلح غيره، فانقلب إصلاحًا باعتبار المآل، وهذا كما لا يُسمَّىٰ دبغ الجلد بعلاج إفسادًا للعلاج، ولا الزِّراعة إتلافًا للحبِّ.

وأمَّا حديث أبي طلحة: ففيه أمرٌ بالإراقة، وبالإجماع لا يراق خمر اليتيم[٣]، فعُلم أنَّه منسوخ، فكان ذلك لابتداء تحريم الخمر.

وأمَّا قوله: «أَفأُخلِّلها»؟ قال: «لا». فغريب. وروىٰ بعض مشايخنا: «أفأُخلِّلُها»؟ قال: «نعم».

وأمَّا النَّهي: فلفظ الرَّاوي، فيجعل حكايةً عن نهيه لأبي طلحة، وقد ذكرنا جوابه[٤]، أو يكون معناه: نهىٰ[٥] أن نصطَنع بالخمر فتقام[٦] مقام الخلِّ، كما رويَ أنَّ النَّبي ﷺ قال: «لا تَتَّخِذُوا دوابكم كراسي»(٧)، أي: لا تقيموا عليها

---

[١] «ص» (الصلاح).
[٢] «ن» (صالحه).
[٣] «ص» (المسلم).
[٤] «ص» (جوابنا).
[٥] «أ» (بهن)، والمثبت من «ن».
[٦] «ص» (فيقوم).

(٧) رواه أحمد (١٥٦٣٩)، والدارمي (٢٧١٠)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٠٣٣٥) من حديث معاذ بن أنس ﵁. قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١٠٧/٨): «وأحد أسانيد أحمد=

قيامًا كأنَّها كراسي، والله أعلم.

|١٣١١|| **مسألة التعزير:**

وإنَّها ليست من هذا الكتاب على الخصوص.

قال أبو حنيفة ومحمد: لا يبلغ بالتَّعزير أربعين سوطًا.

وقال أبو يوسف: يبلغ تسعةً وسبعينَ. وفي رواية: خمسةً وسبعين.

لما روي عن عليٍّ رضي الله عنه أنَّه عزَّر أربعين سوطًا.

وقال عمر رضي الله عنه في شاهد الزُّور: يُسخَّم وجهه[1] ويضرب أربعين سوطًا.

ولأنَّ أصل الحدِّ حدُّ الحرِّ، فإن الرِّقَّ عارضٌ، فيجب النُّقصان عن حدِّ الحرِّ؛ لا غير.

إلا أنَّا نحتج بما رويَ عن النَّبي ﷺ: «من بلغ حدًّا في غير حدٍّ فهو من المعتدين»(٢).

وأربعون سوطًا حدُّ العبيد على الكمال، فلا يبلغه التَّعزير، ويجب ترك الآثار بحديثٍ مسندٍ، والله أعلم.

تمَّ الكتاب بحمد الله ومنِّه.

= رجاله رجال الصحيح، غير سهل بن معاذ بن أنس، وثقه ابن حبان وفيه ضعف». قال الذهبي في «المهذب في اختصار السنن الكبير» (٤/٢٠١٨): «سهل فيه لين». وروى سنن أبي داود (٢٥٦٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠٣٣٥).

[١] «ص» (يطاف به).

(٢) رواه السنن الكبرى للبيهقي (١٧٥٨٤) من حديث النعمان بن بشير، وذكر أن المحفوظ مرسل. وقال في «السنن الصغير» (٢٧٢٥): روينا عن علي، مرسلا، وموصولا، والمرسل أولى. ونحوه في «معرفة السنن والآثار» (١٣/٦٨). وانظر: «نصب الراية» (٣/٣٥٤)، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» (٢/١٠٧).

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

أَسْفَار
لِنَشْرِ نَفِيسِ الكُتُبِ وَالرَّسَائِلِ العِلْمِيَّةِ
دَوْلَةُ الكُوَيْتِ

۞ أهداف المشروع:

(١) إصلاح المسار العلمي لطباعة الكتاب الإسلامي، وذلك بانتقاء وانتخاب أنفس الكتب من تراثنا المعرفي العريق، ونشرها وفق أحدث مواصفات الطباعة والتنضيد.

(٢) إيجاد الحِلَق العلمية المفقودة: وذلك بنشر المعارف الأساسية المفقودة أو المهجورة من المكتبة الإسلامية؛ لذا فأغلب ما ينشر بمشروعنا يطبع لأول مرة، بناء على أن التجديد المعرفي يكون بنشر الكتاب القديم المؤثر في حقله العلمي، وقد ثبت صدق ذلك بالتجربة العملية.

(٣) استنقاذ التراث الإسلامي من الضياع، وذلك بنشر القطع الخطية الموجودة من أي كتاب تراثي فريد في بابه، ولو كان ناقصاً؛ لأن نشرها يعتبر حفظاً لها وتشجيعاً على تحصيل تكملتها.

(٤) تغذية المعاهد والمدارس والدورات بالمقررات التعليمية والدراسية، وهذا أحد أنماط المواد المنشورة في (أسفار): (منتج المتون التعليمية)؛ لأن مطبوعاتها على نوعين: الأول: مناهج تأسيسية. والثاني: مصادر مرجعية.

۞ التواصل مع «أسفار»:

يمكن التواصل مع أسفار عن طريق وسائل التواصل التالية:

s. faar16@gmai. com   @sfaar16

قائمة إصدارات مشروع أسفار

١ ـ عمدة الطالب لنيل المآرب في الفقه على المذهب الأحمد الأمثل مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل، تأليف: العلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت ١٠٥١)، تحقيق: د. مطلق بن جاسر الجاسر. سنة النشر: ١٤٣٧هـ، ٢٠١٦م.

٢ ـ المنهج الصحيح في الجمع بين ما في المقنع والتنقيح، تأليف: العلامة شهاب الدين أبي العباس أحمد بن عبد الله العسكري الحنبلي (ت ٩١٠)، تحقيق: د. عبد الكريم بن محمد العميريني (رسالة علمية). سنة النشر: ١٤٣٧هـ، ٢٠١٦م.

٣ ـ شرح القصيدة التائية في القدر لشيخ الإسلام ابن تيمية، تأليف: العلامة نجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبدالقوي الطوفي (ت ٧١٦)، مع تحقيق نص القصيدة التائية، تحقيق: د. محمد نور الإحسان بن علي يعقوب (رسالة علمية). سنة النشر: ١٤٣٨هـ، ٢٠١٧م.

٤ ـ رسالتان في مسألة القولين (وهي مسألة أصولية مذهبية مشهورة):

أ ـ نصرة القولين للإمام الشافعي، تأليف: العلامة أبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص (ت ٣٣٥)، تحقيق: أ. د. جميل بن عبدالمحسن الخلف (بحث محكم).

ب ـ حقيقة القولين، تأليف: العلامة أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥)، تحقيق: د. مسلم بن محمد الدوسري (بحث محكم). سنة النشر: ١٤٣٨هـ، ٢٠١٧م.

٥ ـ إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، إملاء: الحافظ المجتهد تقي الدين محمد بن علي القشيري المعروف بابن دقيق العيد المالكي ثم الشافعي (ت ٧٠٢)، تحقيق: عبد المجيد بن خليل العَمري، إِمْهَا حسن آية الله، يونس الوالدي، أحمد عبد الرحمن جِيفو (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٣٨هـ، ٢٠١٧م.

٦ ـ الحواشي السابغات على أخصر المختصرات، تأليف الشيخ أحمد بن ناصر القعيمي، سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

٧ ـ بلغة الوصول إلى علم الأصول، تأليف: عز الدين أحمد بن إبراهيم الكناني الحنبلي (ت٨٧٦)، تحقيق: محمد بن طارق بن علي الفوزان. سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

٨ ـ تحصين المآخذ، تأليف: العلامة أبي حامد الغزالي (ت٥٠٥)، تحقيق: د. عبد الحميد بن عبد الله المجلي، د. محمد بن علي مسفر (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

٩ ـ النكت في المختلف (في الخلاف بين الشافعية والحنفية)، تأليف: العلامة أبي القاسم أحمد بن منصور السمعاني الشافعي (ت٥٣٤) ابن أبي المظفر السمعاني، تحقيق: د. حسن بن عون العرياني، د. عبد الله بن محمد المعتق (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

١٠ ـ المسائل المولدات (المشهور بفروع ابن الحداد)، تأليف: العلامة أبي بكر محمد بن أحمد الحداد الكناني المصري الشافعي (ت٣٤٤)، تحقيق: د. عبد الرحمن بن محمد الدارقي (رسالة علمية). سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

١١ ـ حواشي ابن نصر الله على الفروع لابن مفلح، تأليف: محب الدين أحمد بن نصر الله التستري الحنبلي (ت ٨٤٤)، تحقيق: د. عبد الوهاب بن حميد، د. حسين بن حميد، د. ضيف الله الشهري (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٨م.

١٢ ـ البدرانية شرح المنظومة الفارضية، ويليه: كفاية المرتقي إلى معرفة فرائض الخرقي، تأليف: عبد القادر بن أحمد بن بدران الدومي الحنبلي (ت ١٣٤٦)، تحقيق: سامح جابر الحداد، مراجعة: د. منصور بن عدنان العتيقي. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٨م.

١٣ ـ الممهد (شرح مختصر المدونة لابن أبي زيد القيرواني)، تأليف: القاضي عبد الوهاب بن علي المالكي (ت ٤٢٢)، تحقيق: د. عبد المجيد خلادي. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٤ ـ المنتخب من المحصول، تأليف: محمد بن عمر الرازي (ت ٦٠٦)، تحقيق: عدنان العبيات. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٥ ـ غرر المحصول، تأليف: عبد الله بن أبي منصور الواسطي البُزْزي (ت ٦٥٧)، تحقيق: عدنان العبيات. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٦ ـ فصل: المقال في هدايا العمال، تأليف: تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي الشافعي (ت ٧٥٦)، تحقيق: أنور بن عوض العنزي. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٧ ـ الأوسط في أصول الفقه، تأليف: أحمد بن علي بن برهان الشافعي (ت ٥١٨)، تحقيق: عدنان بن فهد العبيات. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٨ ـ بغية أولي النهى في شرح غاية المنتهى، تأليف: ابن العماد الحنبلي (ت ١٠٨٩)، ويليه: تكملته لإسماعيل الجراعي (ت ١٢٠٢)، تحقيق: عبد الله بن سعد الطُّخَيْس، كريم فؤاد محمد اللَّمْعي. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٩ ـ مسائل الخلاف، تأليف: القاضي الحسين بن علي الصَّيمري الحنفي (ت ٤٣٦)، تحقيق: مقصد فكرت أوغلو كريموف. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

٢٠ ـ تنقيح الفصول في علم الأصول، تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: سعد بن عدنان الخضاري. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

٢١ ـ المحصول في علم الأصول (تعليقة على مستصفى الغزالي على رسم الفقهاء)، تأليف: محمد بن سعد الخواري (من فقهاء القرن السادس)، تحقيق: عدنان بن فهد العبيّات. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠١٩م.

٢٢ ـ عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين علماء الأمصار، تأليف: ابن القصار المالكي (ت ٣٩٧)، تحقيق: د. أحمد مغراوي (رسالة علمية). سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠١٩م.

٢٣ ـ مختصر كتاب المحصول في علم الأصول، تأليف: تاج الدين عبد الرحيم بن محمد بن يونس الموصلي الشافعي (ت ٦٧١)، ويليه: غاية السول في علم الأصول، تأليف: علاء الدين علي بن محمد الباجي الشافعي (ت ٧١٤)، تحقيق: حسن معلم داود حاج محمد. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠١٩م.

٢٤ ـ عيار النظر في علم الجدل، تأليف: أبي منصور عبد القاهر البغدادي (ت ٤٢٩)، تحقيق: أحمد عروبي. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٢٥ ـ الإخلال بالنقل في مسائل أصول الفقه ـ الاجتهاد والتقليد والفتيا والتعارض والترجيح ـ دراسة استقرائية تحليلية، تأليف: محمد بن طارق بن علي الفوزان (رسالة دكتوراه حاصلة على التوصية بطبعها). سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٢٦ ـ شرح المنتخَب من المحصول، تأليف: شهاب الدين القرافي (ت ٦٨٤)، تحقيق: عدنان العبيات. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٢٧ ـ المفهم لصحيح مسلم، تأليف: أبي الحسن عبد الغافر بن إسماعيل الفاسي (ت ٥٢٩)، تحقيق: د. مشهور بن مرزوق الحرازي. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٢٨ ـ التوضيح في شرح التنقيح (شرح تنقيح فصول القرافي)، تأليف: حلولو المالكي، أبي العباس أحمد بن عبد الرحمن الزليطني، تحقيق: أ. د. غازي بن مرشد العتيبي، د. بلقاسم بن ذاكر الزبيدي، د. عبد الوهاب بن عايد الأحمدي. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٢٩ ـ الإبرازات المتعددة للكتاب، دراسة في مفهوم الإبراز، وتعدده، وتأسيسٌ لمنهج الحُكم على الكتاب بتعدُّد الإبراز، وطريقة تحقيقه، تأليف: أ. د. حاتم باي، سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٣٠ ـ مختصر الروضة (البلبل في أصول الفقه) [نسخة مجردة عن حواشي التحقيق]، تأليف: سليمان بن عبد القوي الطوفي الحنبلي (ت ٧١٦)، تحقيق: محمد بن طارق بن علي الفوزان، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣١ ـ مختصر الترمذي، تأليف: سليمان بن عبد القوي الطوفي الحنبلي (ت ٧١٦)، تحقيق: د. حسام الدين بن أمين حمدان، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٢ ـ الإحكام في اختصار أصول الأحكام (المختصر في أصول الفقه)، تأليف: ابن اللحام الحنبلي، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٣ ـ إيضاح المشكل من أحكام الخنثى المشكل، تأليف: جمال الدين الإسنوي (ت ٧٧٢)، تحقيق: أنور بن عوض العنزي، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٤ ـ الكفيل بالوصول إلى ثمرات الأصول (مختصر برهان الجويني)، تأليف: ابن المُنَيِّر المالكي (ت ٦٨٣)، تحقيق: مقصد فكرت أوغلو كريموف، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٥ ـ الاصطلام في الخلاف بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة، تأليف: أبي المظفر السمعاني (ت ٤٨٩)، تحقيق: أ.د. نايف بن نافع العَمري، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٦ ـ نهاية الإقدام في مآخذ الأحكام، تأليف: القاضي شهاب الدين الزنجاني (ت ٦٥٦)، تحقيق: حمود بن عبد الله المسعر، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٧ ـ الطريق السالم إلى الله، تأليف: أبي نصر عبد السيد بن محمد البغدادي، المعروف بابن الصباغ (ت ٤٧٧)، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢١م.

٣٨ ـ الغاية في شرح الهداية، تأليف: شمس الدين السروجي الحنفي (ت ٧١٤)، أربع عشرة رسالة دكتوراه، ١٤٤٢هـ، ٢٠٢١م.

٣٩ ـ تعليقة في أصول الفقه، تأليف: عماد الدين الطبري المعروف بـ(إلكيا الهراسي) (ت ٥٠٤)، تحقيق: مقصد فكرت أوغلو كريموف، والمثنى بن عبد العزيز الجرباء، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٤٠ ـ شرح صحيح البخاري، تأليف: قِوام السنَّة إسماعيل التيمي الأصبهاني (ت ٥٣٥)، تحقيق: د. عبد الرحيم بن محمد العزاوي، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢١م.

٤١ ـ التحرير في شرح مسلم، تأليف: قِوام السنَّة إسماعيل التيمي الأصبهاني (ت ٥٣٥)،

تحقيق: إبراهيم آيت باخة، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢١م.

٤٢ ـ مختصر الروضة (البلبل في أصول الفقه) ط. الموسّعة ذات الحواشي. تحقيق: محمد بن طارق بن علي الفوزان، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٣ ـ شرح مختصر الكرخي، تأليف: أبي الحسن القُدُوري (ت ٤٢٨)، تحقيق: أ.د. عبد الله نذير أحمد عبد الرحمن، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٤ ـ النكت على كتاب البرهان، تأليف: أبي العزّ تقي الدين المقترح (ت ٦١٢)، تحقيق: د. علي بن عبد الرحمن بسام، راجعه: إبراهيم بن صالح الخزّي، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٥ ـ نظم الوجيز، تأليف: أبي الفتح نصر الله التستري البغدادي الحنبلي (ت ٨١٢)، تحقيق: طارق بن سعيد آل عبد الحميد الدوسري، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٦ ـ مجموعة التصحيح السبكي، تأليف: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت ٧٧١)، ويتضمن ثلاثة مصنفات؛ توشيح التصحيح، تحقيق: د. عبد الله الطخيس وكريم اللمعي. تصحيح ترجيح الخلاف، تحقيق: محمد بن أحمد آل رحَاب. ترشيح التوشيح وتوضيح الترجيح، تحقيق: د. حسن أبو ستّة وعبد الصمد البلوشي، بإشراف ومراجعة: حذيفة بن فهد كعك، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٧ ـ شرح المقتَرَح في المصطلح، تأليف: تقي الدين المقترح الشافعي (ت ٦١٢)، تحقيق: أحمد محمد عرُّوبي، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٨ ـ نهاية السول في دِراية المحصول، تأليف: القاضي المفضَّل بن سلطان الحموي، المعروف بابن حاذور (ت ٦٦٠)، تحقيق: د. محمد بن عبد الله العثمان، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٩ ـ المسكت، تأليف: الزبير بن أحمد الزبيري (٣١٧هـ)، تحقيق: عبدالله الثلاج. الأقسام والخصال، تأليف: أحمد بن عمر الخفاف (٣٦٢هـ)، تحقيق: حذيفة كعك. شرائط الأحكام، تأليف: عبدالله بن عبدان الهمذاني (٤٣٣هـ)، تحقيق: عبدالصمد النذير، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢٢م.

٥٠ ـ جزء من التقريب والإرشاد، تأليف: أبي بكر الباقلاني (ت٤٠٣هـ)، تحقيق: عدنان العبيات، تاريخ النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢٢م.

٥١ ـ أصول السرخسي (المسمى: تمهيد الفصول في الأصول)، تأليف: شمس الدين السرخسي (ت٤٨٨هـ)، تحقيق: د. عبدالله السيِّد، د. رائد العصيمي، د. عسكر بن طعيمان، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢٢م.

٥٢ ـ غاية الأمل في شرح الجمل، تأليف: عبد العزيز بن إبراهيم؛ الشهير بابن بزيزة المالكي (ت٦٦٢هـ)، تحقيق: إبراهيم بلفقيه اليوسفي، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢٢م.

٥٣ ـ كفاية اللبيب في شرح التهذيب؛ تأليف: شهاب الدين القرافي (٦٨٤هـ)، تحقيق: د. وديع أكونين، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢٢م.

٥٤ ـ تقرير الحكم الشرعي في تنفيذ الطلاق البدعي، تأليف: صلاح الدين العلائي (٧٦١هـ)، ملحقٌ به: فصلٌ في عدم وقوع طلاق الحائض، تأليف: شيخ الإسلام ابن تيمية (٧٢٨هـ)، تحقيق: عبدالقادر محمد السيقي، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢٢م.

٥٥ ـ شرح التفريع، تأليف: شهاب الدين القرافي (٦٨٤هـ)، تحقيق: د. خالد اللوزي، وإبراهيم باخة، سنة النشر: ١٤٤٤هـ، ٢٠٢٢م.

٥٦ ـ المعراج إلى مسائل المنهاج، تأليف: شمس الدين الموصلي (٧٧٤هـ)، تحقيق: د. أحمد عبد العال، وعبد الرحمن نور الدين، سنة النشر: ١٤٤٤هـ ـ ٢٠٢٢م.

٥٧ ـ الاستشفا من كتاب الشفا، تأليف: أبي بكر بن العربي المعافري (٥٤٣هـ)، تحقيق: د. عبد الله التوراتي، سنة النشر: ١٤٤٤هـ ـ ٢٠٢٢م.

٥٨ ـ عارضة الأحوذي على كتاب الترمذي، تأليف: أبي بكر بن العربي المعافري (٥٤٣هـ)، تحقيق: حذيفة كعك، د. رضوان علواش، محمد بن علي قاسم، د. عبد المعطي البكور، مراجعة وإشراف: د. حسام الدين حمدان، سنة النشر: ١٤٤٤هـ ـ ٢٠٢٢م.

٥٩ ـ التَّعليقة عن أبي حامد الإسفراييني، تأليف: القاضي أبي علي البندنيجي (٤٢٥هـ)، تحقيق: د. عبد الله الطخيس وكريم اللمعي، سنة النشر: ١٤٤٤هـ ـ ٢٠٢٣م.

٦٠ ـ المختلَف بين أبي حنيفة والشافعي، تأليف: عبدالله بن الحسين الناصحي الحنفي (ت٤٤٧هـ)، تحقيق: د. حمود البحيران ود. بسام النصيري. سنة النشر: ١٤٤٤هـ ـ ٢٠٢٣م.

٦١. إحكام الأحكام في شرح أحاديث سيد الأنام، إملاء: ابن دقيق العيد (ت٧٠٢هـ)، تحقيق: حذيفة كعك، وعدنان العبيات، سنة النشر: ١٤٤٤هـ ـ ٢٠٢٣م.